Vorerbschaft und Nießbrauchsvermächtnis, ein Vergleich.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Franz Eberth
aus Kleukheim i. Ofr.
Gerichtsassessor in Kempten im Allgäu

Approbiert am 29. April 1929.

Gedruckt
im Tageblatt-Haus, Coburg
1930

Referent: Geh. Rat Prof. Dr. Dr. Bernhard Kübler.

Dekan: Prof. Dr. Eugen Locher.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. **A. Einleitung** 1

B. Entstehung der Vorerbschaft und des durch Vermächtnis angeordneten Nießbrauchs.

§ 2. Begriff und Zweck 2
§ 3. Gegenstand 4
§ 4. Rechtsgeschäftliche Begründung und dingliche Verwirklichung 8
§ 5. Annahme und Ausschlagung 14

C. Die Rechtslage während der Dauer der Nutzungen.

I. Verfügungen.

§ 6. Allgemeines 15
§ 7. Verfügungen über das Objekt der Nutzung als Ganzes 17
§ 8. Verfügungen über Grundstücke und Grundstücksrechte 20
§ 9. Verfügungen über bewegliche Sachen 22
§ 10. Verfügungen über Rechte 25

II. Verwaltung und Nutzung.

§ 11. Allgemeines 26
§ 12. Verwaltungsrecht und Pflicht 27
Die Verwaltung im besonderen 27
§ 13. III. Die Sicherung der den Nutzungsrechten unterliegenden Gegenstände 30
§ 14. IV. Der Rechtsschutz der Berechtigten 33

D. Die Stellung gegenüber den Gläubigern.

§ 15. Die Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten 34

§ 16. **E. Die Uebertragbarkeit der Erb- und Nutzungsrechte** 39

F. Prozeßrechtliches.

§ 17. Die Prozeßführung 41
§ 18. Zwangsvollstreckung und Konkurs 44

G. Die Endigung der Vorerbschaft und des Vermächtnisnießbrauchs.

§ 19. Endigungsgründe und Wirkungen der Endigung . . 47
§ 20. Zeitliche Begrenzung der Nutzungsrechte 50

H. Steuerrechtliches.

§ 21. Die Behandlung der Vorerbschaft und des Nießbrauchsvermächtnisses nach dem geltenden Reichserbschaftssteuergesetz 51

§ 22. **J. Schluß** 56

Literaturverzeichnis.

Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem BGB.

Biermann: Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs 1914.

Boehm: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl. 1900.

Cappel: Das Verfügungsrecht des Vorerben, Diss. Leipzig 1908.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 5. Aufl. 1910.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, B. III, 1905; Bd. V, 1912.

Denkschrift zum Entwurf eines BGB., 2. Aufl., 1896.

Dernburg: Das bürgerliche Recht, III. Bd., 1908; V. Bd., 1911.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, III. Bd., 8./9. Aufl. 1919.

Eichhorn: Das Testament, 5. Aufl. 1910.

Enneccerus - Kipp - Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 11. und 13. Aufl. 1919/21.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
— der Oberlandesgerichte.

Erdmann: Archiv für zivil. Praxis, Bd. 94, S. 229 ff.

Güthe: Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich, 5. Aufl. 1928.

Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 3 Bde., 1903 ff.

Hirsch: Die Haftung des Nießbrauchers an einer Erbschaft für die Schulden des Erblassers und der Erben, Diss. Würzburg 1919.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung, 5. Aufl., 1916.

Juristische Wochenschrift (= J.W.).

Kipp: Kommentar zum Reichserbschaftssteuergesetz 1925.

Kohler: Der Dispositionsnießbrauch; in Jherings Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 24.

Kretzschmar: Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs 1906.
— Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs 1910.

Leonhard: Kommentar zum BGB., V. Bd., 2. Aufl., 1912.

Löwenstern: Das Vermächtnis des Nießbrauchs an einer Erbschaft, Diss. Marburg 1913.

Lucks: Vergleichung der Rechtsstellung des Vorerben mit der des Nießbrauchers nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Diss. Rostock, 1904.

Mahlow: Erbschaftsnießbrauch und Vorerbschaft. Ein Vergleich. Diss. Jena 1913.

Motive zum Entwurf eines BGB., Amtliche Ausgabe 1888.

Nußbaum: Das Nießbrauchsrecht des BGB. unter den Gesichtspunkten der Rechtstatsachenforschung. Beiträge zur Kenntnis des Rechtslebens. Hef 2, 1919.

Neumann: Handausgabe des BGB., 6. Aufl., II. Bd., 1912.
Oberneck: Das Reichsgrundbuchrecht, 4. Aufl. 1909.
Ohnesseit: Der Rechtsschutz des Nacherben gegenüber dem Vorerben. Diss. Leipzig 1915.
Ortlieb: Ein Beitrag zur Lehre von dem Verfügungsrecht des Vorerben. Diss. Heidelberg 1915.
Peiser: Handbuch des Testamentsrechts, 1902.
Planck: Kommentar zum BGB., III. Bd., 5. Aufl.; V. Bd., 4. Aufl.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs, Berlin 1899.
Kommentar der Reichsgerichtsräte (= RGRK.), III. Bd., 3. Abfl., 1921; V. Bd,
Riesenfeld: Die Erbenhaftung nach dem BGB.
Schmidt: Der Nießbrauch an einem Vermögen, Diss. Jena 1912.
Schnitzer: Der Nießbrauch an einer Erbschaft, an einem Erbteile und an sämtlichen Erbteilen. Diss. Jena 1910.
Springguth: Die Rechtsverhältnisse zwischen Vorerben und Nacherben. Diss. Greifswald 1903.
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, III. Bd., 9./10. Aufl., 1927; V. Bd., 7./8. Aufl. 1914.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung, 14. Aufl., 1929.
Stölzle: Kommentar zum Reichserbschaftssteuergesetz 1925.
Strohal: Das Recht des BGB. in Einzeldarstellungen, I. Bd., Das deutsche Erbrecht, 1. und 2. Aufl., 1901.
Vorbeck: Das Vermächtnis des Nießbrauchs an einem Erwerbsgeschäfts. Diss. Rostock 1903.
Wiesner: Vorerbschaft und Erbschaftnießbrauch und ihr praktischer Unterschied. Diss. Köln 1922.
Wunderlich: Die Rechtsstellung des Vorerben. Diss. Greifswald 1910.
Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.

§ 1.

A. Einleitung.

Wenn der Erblasser über sein Vermögen eine letzwillige Verfügung trifft, wird ihm häufig der Gedanke vorschweben, zwei oder mehrere Personen nacheinander zu bedenken; sei es, daß er die Bedachten nacheinander zu Erben seines Vermögens machen will, sei es, daß er nur einem die Stellung als Herren einräumen will, während dem oder den anderen die Nutzungen des Vermögens zukommen sollen.

Unser geltendes Recht gewährt dem Erblasser für die Verwirklichung dieses seines Willens zwei Möglichkeiten: nämlich in der Vorerbschaft und in dem Vermächtnisse des Nießbrauchs.

Bei allerVerschiedenheit der den beiden Rechtsinstituten eigenen Hauptmerkmale, der grundsätzlichen Verfügungsfreiheit des Vorerben und der grundsätzlichen Verfügungsfähigkeit des Nießbrauchsvermächtnisnehmers, lassen sich doch beide Rechtsinstitute auf einen gemeinsamen Grundgedanken zurückführen: Der Stammwert des Vermögens des Erblassers soll dem Letztgedachten erhalten bleiben, der Erstgedachte soll nur die Nutzungen dieses Vermögens erhalten.

In konsequenter Durchführung dieses Grundgedankens zeigen Vorerbschaft und Nießbrauchsvermächtnis dem praktischen Ergebnisse nach vor allem in ihren extremen Formen so viele und starke Berührungspunkte und Aehnlichkeiten, ja zum Teil Gleichheiten, daß mit Recht gesagt werden kann, daß eines der beiden Rechtsinstitute allen Anforderungen, die das praktische Leben in dieser Richtung stellen kann, genügen würde. In der befreiten und beschränkten Vorerbschaft ist, zumal bei der dispositiven Natur vieler Bestimmungen dem Erblasser hinreichend Möglichkeit gegeben den Besonderheiten jedes Falles Rechnung zu tragen.

Gleichwohl hat das Gesetz es für nötig gehalten, in § 1089 des Erbschaftsnießbrauchs eigens Erwähnung zu tun.

Daß man sich der Verwandtheit der beiden Rechtsinstitute bewußt war, zeigt schon der Umstand, daß noch der 1. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch, dem Allgemeinen Landrecht folgend, dem Vorerben gegenüber dem Nacherben die Stellung eines

Nießbrauchers zuwies. Das heute geltende Recht hat jedoch die Stellung des Vorerben selbständig geregelt, „um dem Umstande, daß der Vorerbe wahrer Erbe sei, gerecht zu werden".[1])

Die Regelung des Nießbrauch im BGB. mit seiner unerträglichen Breite und seinen immer wiederkehrenden Verweisungen muß als durchaus mißglückt bezeichnet werden. Dem ist es auch zuzuschreiben, daß das Nießbrauchsvermächtnis im praktischen Leben nur mehr sehr selten angetroffen wird. Zieht man endlich noch in Erwägung, daß die Praxis, wie auch zum größten Teil die Rechtslehre auf dem Standpunkt steht, daß, wo immer mit dem Nießbrauchsvermächtnis eine gewisse Dispositionsbefugnis zugewendet wird, eine solche Zuwendung als Berufung zur Vorerbschaft zu deuten sei,[2]) so wird die geringe Bedeutung des Nießbrauchsvermächtnisses immer verständlicher. Beachtenswert ist, daß vom Reichsgericht die Annahme des Vorliegens einer Vorerbschaft nicht unbedingt an die testamentarische Zuwendung einer Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis geknüpft und daß auch kein Hindernis für jene Annahme darin erblickt wird, daß dem Bedachten die Verfügung über die Substanz des Nachlasses ausdrücklich entzogen ist. Entscheidend ist, ob sich die Stellung des Bedachten bei freier Würdigung des Willens des Erblassers im ganzen als die eines Erben darstellt.[3])

B. Entstehung der Vorerbschaft und des durch Vermächtnis angeordneten Nießbrauchs.

§ 2.

Begriff und Zweck.

Gemäß § 2100 BGB. kann der Erblasser einen Erben in der Weise einsetzen, daß dieser erst Erbe wird, nachdem zuvor ein anderer Erbe geworden ist (Nacherbe). Es ist demnach zulässig, daß der Erblasser anordnet, daß die Gesamtnachfolge in seinen Nachlaß wiederholt werden soll, sodaß die Erbschaft mit Eintritt des Erbfalls dem Vorerben und in einem späteren Zeitpunkt dem Nacherben anfällt, m. a. W., daß die Erbschaft den Berechtigten wechselt. Vorerbe und Nacherbe sind beide wahre Erben; der Nacherbe obgleich er mit dem Tode des Erblassers die Erbschaft noch nicht erwirbt. Er kann nicht unmittelbar mit dem Tode des Erblassers Erbe werden, vielmehr tritt er in die Erbenstellung erst dann ein, wenn der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Der Begriff „Nacherbfolge" setzt voraus, daß zwischen dem Tode des Erblassers und dem Eintritt der Nacherbfolge eine Zeitspanne

[1]) Denkschrift, S. 414.
[2]) Nußbaum, S. 7.
[3]) ebenda.

liegt, während der ein anderer — der Vorerbe — Erbe ist. Erst wenn der Vorerbe aufhört Erbe zu sein, also mit dem Fall der Nacherbfolge, wird der Nacherbe Erbe. Der Nacherbfolgefall tritt regelmäßig zu einem vom Erblasser gewollten Zeitpunkt oder mit einem von ihm bestimmten Ereignis ein.

Der Vorerbschaft steht gegenüber das Nießbrauchsvermächtnis. Es schließt zwei Begriffe in sich: Einmal den des Vermächtnisses und sodann den des Nießbrauchs. Der Nießbrauch kann, wie später des näheren auszuführen sein wird, vermächtnisweise angeordnet sein hinsichtlich der ganzen Erbschaft, eines Bruchteils der Erbschaft, eines Erbteils, oder einzelner Gegenstände. In jedem Falle ist der Begriff des Nießbrauchs der gleiche. Es gibt nur einen Nießbrauch an einer einzelnen Sache oder an einem Rechte. Ein Nießbrauch an einer Sachgesamtheit, wie z. B. der Erbschaft, ist dem Gesetze fremd.

Das BGB. gibt selbst in § 1030 eine klare Definition des Nießbrauchs an Sachen. Demnach besteht der Nießbrauch in der Belastung einer Sache derart, „daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, die Nutzungen der Sache zu ziehen". Im einzelnen regelt das Gesetz den Nießbrauch an Sachen (§§ 1030 bis 1067), an Rechten (§§ 1068 bis 1084) und an einem Vermögen (§§ 1085 bis 1088). Nach § 1089 finden die Vorschriften über Vermögensnießbrauch an einer Erbschaft entsprechende Anwendung. Der Begriff des Nießbrauchs ist auch hier der gleiche wie beim Nießbrauch an Sachen. Der Nießbrauch an dem Vermögen einer Person oder dem Nachlaßvermögen, mag der Nießbrauch das Vermögen ganz oder zu einem Bruchteil ergreifen, bietet nur insoferne Besonderheiten, als es sich um die Haftung für die Schulden handelt. Diese Haftung ist in den §§ 1086 bis 1088 geregelt.[1]) Der Nießbrauch an einem Vermögen ist die Summe der einzelnen Nießbrauchsrechte an den zum Vermögen gehörenden Gegenständen. Das Gleiche gilt bei entsprechender Anwendung des § 1089 BGB. für den Nießbrauch an einer Erbschaft. Zur Erbschaft als Ganzem steht der Nießbraucher in gar keiner Beziehung. Er hat nur die einzelnen Gegenstände in Nutzung. Der Nießbrauch an einer Erbschaft stellt sich also dar als die Summe der Nießbrauchsrechte an den einzelnen zur Erbschaft gehörenden Gegenständen. Eine einheitliche Bestellung in Bausch und Bogen ist nach den positiven Bestimmungen des Gesetzes ausgeschlossen (§ 1085). Auch die Motive haben sie abgelehnt.[2])

Das Vermächtnis besteht nach § 1939 darin, daß der Erblasser einem anderen, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvorteil zuwendet. Der Bedachte hat lediglich einen selbständigen persönlichen Anspruch auf die Zuwendung. Es wird für den Ver-

[1]) RGRK. Anm. 1 zu § 1085.
[2]) Bd. III, S. 558.

mächtnisnehmer nur das Recht begründet, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes, und zwar die Bestellung des Nießbrauchs an der Erbschaft, zu fordern. Für den Erben hingegen entsteht die Pflicht, die Vermächtnisforderung zu erfüllen, dadurch, daß er eben dem Bedachten den Nießbrauch an der Erbschaft bestellt.

Für den Begriff der Vorerbschaft ist mithin wesentlich, daß sie eine Gesamtnachfolge in das Vermögen des Erblassers, wie es sich seit dem Erbfall gestaltet, begründet.[3]) Das Vermächtnis des Nießbrauchs hingegen gewährt dem Bedachten nur einen obligatorischen Erfüllungsanspruch, ein unmittelbarer Uebergang des Vermachten auf den Vermächtnisnehmer findet in keinem Falle statt.

Der Grund sowohl für die Anordnung, daß der Nachlaß mehreren Personen nacheinander zugute kommen soll, als auch für die Anordnung des Nießbrauchsvermächtnisses liegt regelmäßig in dem Wunsche, für die Familie zu sorgen. Zuerst soll der überlebende Ehegatte und dann die Kinder oder sonstige Verwandte, z. B. Enkeln, den Nachlaß genießen. Je nach Lage der Verhältnisse wird der Erblasser es für richtig halten, die Rechtsstellung des ersten oder des zweiten Anwärters möglichst zu steigern oder einzuschränken. Den verschiedenen Zwecken entsprechen die verschiedenartigen rechtlichen Gestaltungen, die das Gesetz für die sukzessive Nachfolge bereitstellt. Will der Erblasser die Rechte des Zweitbedachten verstärken, so ernennt er ihn zum unmittelbaren Alleinerben und räumt dem Erstbedachten durch Vermächtnis nur den Nießbrauch an dem Nachlasse oder einem Teil desselben ein. Geht dagegen seine Absicht dahin, dem Erstbedachten eine freiere Stellung einzuräumen, so wird er dies am ehesten durch die Anordnung einer Vorerbschaft erreichen. Wie jedoch bereits angeführt, läßt das Rechtsinstitut der Vorerbschaft derartige Verschiebungen in der Beschränkung und Befreiung des Vorerben zu, daß ein Bedürfnis für die Einführung des Nießbrauchsverhältnisses kaum anerkannt werden kann.

§ 3.

Gegenstand.

Gegenstand der doppelten Gesamtnachfolge ist bei der Nacherbeinsetzung der Nachlaß des Erblassers, bzw. ein Bruchteil des Nachlasses, hinsichtlich dessen der Erblasser die Nacherbschaft angeordnet hat. Daß der Nachlaß des Vorerben nicht Gegenstand der letztwilligen Verfügung des Erblassers sein kann, z. B. in der Weise, daß dieser den Nacherben auf den Nachlaß des Vorerben einsetzt, ist selbstversländlich; denn das würde eine

[3]) Planck, Bd. V, Vorbem. zu § 2100 Anm. 3.

unzulässige Verfügung über das Vermögen eines Dritten bedeuten.[4]) Erhaltung der Nachlaßidentität ist wesentliche Voraussetzung für die Durchführung jeder Nacherbfolge. Wenn auch der Vorerbe wahrer Erbe und Herr des Nachlasses ist, so müssen doch hinsichtlich des Objekts seiner rechtlichen Herrschaft die allgemeinen Grundsätze der Erbfolge wesentlich abgewandelt werden. Der Nachlaß als solcher muß in seiner Rechtsgestalt als Erbschaft und in seiner Einheit als das vom Erblasser stammende Vermögen erhalten bleiben, denn nur so läßt es sich rechtfertigen, daß der Nacherbe als Rechtsnachfolger des Erblassers behandelt wird und läßt sich behaupten, daß der Nacherbe sein Erbrecht unmittelbar vom Erblasser und nicht vom Vorerben ableitet.[5])

Dem Gedanken der Erhaltung der Nachlaßidentität entspringen auch die Vorschriften der §§ 2110, 2111, wonach, falls an die Stelle nicht mehr vorhandener Erbschaftsgegenstände Surrogate getreten sind, diese Gegegenstand der Nacherbfolge sind. Die Nacherbfolge umfaßt mithin das ganze Vermögen des Erblassers bezw. einen Bruchteil einschließlich der Surrogate.

Als Objekt einer Vorerbschaft bildet die Erbschaft rechtlich eine Einheit. Anders dagegen, wenn ein Vermögen als Erbschaft Gegenstand eines Nießbrauchs ist. Dem Erbschaftsnießbrauch ist eine Zusammenfassung des Nachlaßvermögens nach Art der Vorerbschaft, wo die Erbschaft eine Einheit bildet, an der ein einheitliches Recht des Vorerben besteht, als Gegensatz zu der Summe der Erbschaftsgegenstände, fremd. Wohl bildet die Erbschaft eine Vermögenseinheit und geht als solche durch Gesamtnachfolge auf den Erben über und bildet dort eine von dessen Vermögen getrennte Masse, aber als Objekt des Nießbrauchs ist sie die Summe der in dieser Einheit vereinigten, dem Erblasser gehörenden Vermögensgegenstände. Das BGB. kennt eben den Begriff als ein besonderes von den sie bildenden Sachen verschiedenes Rechtsobjekt und besondere Rechte an dieser Gesamtheit nicht, soweit nicht positiv etwas anderes bestimmt ist.[6]) Die Bezeichnung als Erbschaft ist hier mehr ein wirtschaftlicher als rechtlicher Begriff. Der Nießbrauch besteht im Gegensatz zur Vorerbschaft aus einer Anzahl von Nießbrauchsrechten an derselben Anzahl von Erbschaftsgegenständen.

---

[4]) Auch beim gemeinschaftlichen Testament (§§ 2265 ff.) liegt eine Verfügung über den Nachlaß eines Dritten nicht vor, denn die gemeinschaftliche, letztwillige Verfügung ist nicht eine Verbindung von zwei Testamenten zu einem einheitlichen Testament über den Gesamtnachlaß, sondern sie besteht aus zwei Testamenten über zwei verschiedene Nachlasse. Jeder der beiden Testatoren verfügt also über seinen Nachlaß. (Staudinger Anm. zu § 2265.)

[5]) Endemann, § 52, II, S. 382; a. M. Hellwig, Lehrb. d. Zivilproz., S. 219 ff.

[6]) Bestritten! So herrschende Meinung. Vergl. Oberneck, I, § 103, S. 582 und S. 2.

Während bei der Vorerbschaft und dem Erbschaftsnießbrauch hinsichtlich der Person der Bedachten keinerlei Unterschiede bestehen, indem nämlich Vorerbe und Nießbraucher sowohl natürliche wie juristische Personen sein können, machen sich bei Einsetzung mehrerer Mitberechtigter im Verhältnis der Bedachten untereinander einige Besonderheiten bemerkbar. Sind bei der Vorerbschaft mehrere Vorerben auf je einen Erbteil eingesetzt, so entsteht eine Erbengemeinschaft. Die Vorerben sind Miterben. Auf ihre Rechtsverhältnisse sind die allgemeinen Bestimmungen der §§ 2032 ff. über die Mehrheit von Erben anzuwenden.

Beim Erbschaftsnießbrauch ist zu unterscheiden, ob der Nießbrauch an einen Erbteil oder an einer Quote der Erbschaft besteht. Falls der Nießbrauch zwar mehreren Personen zugewendet, aber nur ein Erbe vorhanden ist, ist am Gesamtnachlaß ein gemeinschaftlicher Nießbrauch nach Bruchteilen zu bestellen. Es finden hier dieselben Grundsätze Anwendung wie im Falle des Nießbrauchs an der ganzen Erbschaft.[7]) Auf das Rechtsverhältnis der mehreren Nießbraucher untereinander finden die Vorschriften über die Gemeinschaft nach Bruchteilen Anwendung, soweit sie nicht mit Rücksicht auf die Unübertragbarkeit des Nießbrauchs gegenstandslos sind. Steht der Nachlaß mehreren Miterben zu und soll der Nießbrauch an einem Erbteile bestellt werden, so kann dies nicht nach § 1085 durch Bestellung des Nießbrauchs an den dem Besteller zustehenden Bruchteilen der einzelnen Nachlaßgegenstände erfolgen, denn über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen kann ein Miterbe nach § 2033 Abs. 2 nicht verfügen. Da der Miterbe aber über seinen Erbteil im ganzen verfügen kann, so kann er auch den Nießbrauch daran bestellen. Die Bestellung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form.[8])

Wird von mehreren Erbteilen je ein Erbteil je einer anderen Person vermacht, dann liegt kein Erbschaftsnießbrauch nach Quoten vor, sondern es entsteht eine Nießbrauchermehrheit, die genau wie die Miterben zueinander in einem Gesamthandsverhältnis stehen. Die Rechtsstellung desjenigen, welchem der Nießbrauch an einem Erbteile bestellt ist, bestimmt sich einerseits nach den Vorschriften über den Nießbrauch an einem Rechte, andererseits nach den Vorschriften über die Erbengemeinschaft. Auf das Verhältnis des Nießbrauchers zu den übrigen Miterben finden die Vorschriften des § 1066 entsprechende Anwendung.[9]) Der Nießbraucher übt also die dem Miterben auf Grund der Erbengemeinschaft in Ansehung der Verwaltung und Benutzung zustehenden Rechte aus. Die Teilung der Erbschaft kann nur

---

[7]) Planck, Bd. III, Anm. 3 zu § 1089.
[8]) Planck, Anm. 3 zu § 1089.
[9]) Planck, a. a. O.; Staudinger, Erl. III zu § 1089; Biermann, Erl. 2 zu § 1089.

von ihm und den Miterben gemeinschaftlich verlangt werden. Wird die Erbschaft geteilt, so ist dem Nießbraucher der Nießbrauch an den dem Miterben zufallenden Gegenständen zu bestellen; auf diesem Nießbrauch finden dann die Vorschriften der §§ 1085 bis 1088 entsprechende Anwendung.

Bei der Vorerbschaft ergeben sich keinerlei Verschiedenheiten, wenn mehrere Nacherben vorhanden sind und bezüglich der sämtlichen Nacherbteile einer als Vorerbe eingesetzt ist. Anders dagegen, wenn sämtliche Miterben an ihren Erbteilen derselben Person einen Nießbrauch bestellen müssen. Der Nießbrauch an sämtlichen Erbteilen ist eine Vielheit der Nießbraucherrechte am Erbteil. Die einzelnen Nießbrauchsrechte sind aber hier durch eine besondere Haftung in analoger Anwendung des § 1088 zusammenzufassen, da die Erbteile zusammen ein ganzes Vermögen bilden. Die Summe der Nießbrauchsrechte an sämtlichen Erbteilen erfaßt den ganzen Nachlaß in seinen einzelnen Gegenständen. Da diese Gegenstände nicht einzeln in formeller Weise belastet sind, sondern nur wie Nachlaßgegenstände von dem Nießbrauch ergriffen werden, erlischt der Nießbrauch, wenn Gegenstände aus dem Nachlasse ausscheiden, an diesen, erstreckt sich andererseits im Wege der dinglichen Surrogation auf die in den Nachlaß eintretenden Gegenstände.[10])

Eine Vorerbschaft an einem einzelnen Gegenstand ist begrifflich ausgeschlossen, dagegen ist es durchaus denkbar, daß der Erblasser dem Erstbedachten durch Vermächtnis den Nießbrauch an einem einzelnen Gegenstande oder Rechte zuwendet. Nußbaum[11]) sagt: „daß hierin und nicht in dem erbschaftlichen Verwaltungsnießbrauch der Witwe für die Gegenwart der Schwerpunkt des testamentarischen Nießbrauchs zu finden sein dürfte". Dieser Meinung kann man wohl insofern beipflichten, als man sich auf den gleichfalls von Nußbaum vertretenen, m. E. durchaus richtigen Standpunkt stellt, daß ein vermächtnisweise angeordneter Nießbrauch an einem ganzen Vermögen in überwiegender Mehrzahl aller Fälle als Vorerbschaft aufzufassen sein wird. In den meisten Fällen sind Grundstücke Gegenstand des Nießbrauchs. Der Nießbrauch bezieht sich hiebei notwendigerweise auf das Grundstück als Ganzes. An zweiter Stelle steht unter den Nießbrauchsgegenständen die Hypothek, mithin gerade dasjenige Recht, das vom BGB. bei seiner eingehenden Regelung des „Nießbrauchs an Rechten" nicht erwähnt wird. Der Nießbrauch erfordert seiner Natur nach eine dauerhafte und gesicherte Unterlage. Beide Erfordernisse erfüllt die Hypothek; die erste deshalb, weil die Hypotheken ganz überwiegend auf langfristigen Forderungen beruhen.

---

[10]) Schnitzer, S. 67.
[11]) Nußbaum, S. 12.

Nur vereinzelt wird noch ein Nießbrauch an einer hypothekarisch nicht gesicherten Forderung genannt, und auch der Nießbrauch an Wertpapieren kommt nicht so häufig vor, wie man annehmen sollte.[12])

Noch ein Wort über die Beschränkung der Nutzungsrechte beim Nießbrauch an einer Erbschaft: Die Erbschaft bildet, wie ausgeführt, keine derart geschlossene Masse, daß der Nießbrauch nur an der Erbschaft als Ganzem möglich wäre; denn die Erbschaft besteht aus einer Summe von Rechten, von denen einzelne naturgemäß von der Nießbrauchbestellung ausgenommen werden können, insbesondere kann der Erblasser einzelne Gegenstände von Nießbrauch ausschließen. Wie weit dann noch von einem Nießbrauch an einer Erbschaft gesprochen werden kann, ist Tatfrage des einzelnen Falles. § 1030 BGB. gestattet zwar den Nießbrauch durch Ausschluß einzelner Nutzungen zu beschränken, läßt aber keineswegs zu, den Berechtigten von vornherein nur auf Einzelnutzung anzuweisen. Jedenfalls kann von einem Nießbrauch an einer Erbschaft nicht mehr die Rede sein, wenn wesentliche Stücke der Erbschaft ausgenommen sind. Es dürfen nur verhältnismäßig geringfügige Stücke nießbrauchsfrei sein.[13])

§ 4.

Rechtsgeschäftliche Begründung und dingliche Verwirklichung.

I. Wenn wir im Gesetz nach ähnlichen Rechtsinstituten wie der Vorerbschaft und dem Nießbrauchsvermächtnis Umschau halten, so begegnen wir diesen in der Nutznießung des Ehemannes an dem Vermögen seiner Ehefrau (§ 1363) und in der Nutznießung des elterlichen Gewalthabers am Vermögen des Kindes (§ 1649). Während diese Nutznießungsrechte kraft Gesetzes eintreten, kennt das Gesetz einen Fall des gesetzlichen Nießbrauchs oder der gesetzlichen Nutznießung an einer Erbschaft oder an Teilen einer solchen oder etwa eine gesetzliche Vorerbschaft nicht.

Beiden Rechtsinstituten ist bezüglich ihrer Entstehung gemeinsam, daß sie nur auf letztwillige Anordnug hin eintreten.

Die Vorerbschaft wird angeordnet wie jede andere Erbfolge, durch Testament oder Erbvertrag. Die Anordnung erstreckt sich auf die ganze Erbschaft oder Bruchteile derselben. In der Regel ordnet der Erblasser ausdrücklich an, daß A Vorerbe, B Nacherbe sein solle. Der Wille des Erblassers ist hier also auf diese mehrfache Erbfolge gerichtet. Es kann aber auch auf Grund der gesetzlichen Vorschriften eine letztwillige Verfügung als Nacherbeinsetzung umgedeutet oder als solche ausgelegt werden.

[12]) ebenda, S. 35.
[13]) Nußbaum, S. 32.

Auch insoweit muß sie jedoch eine Anordnung des Erblassers zur Grundlage haben; denn es gibt keine Nachlaßerbfolge ohne oder gar gegen den Willen des Erblassers. Man spricht hier von der sogen. „konstruktiven Nacherbfolge", bei der der Erblasser vielleicht gar nicht an eine Nacherbschaft, sondern nur an die Einsetzung eines Erben gedacht hat und das Gesetz dem Erblasserwillen die rechtliche Gestalt einer Nacherbschaft gibt. Der Vorerbe braucht nicht eingesetzter Erbe zu sein; den Eintritt der Nacherbfolge dagegen führt das Gesetz immer auf den erklärten oder doch als erklärt anzunehmenden Einsetzungswillen des Erblassers zurück. Der Nacherbe ist nie gesetzlicher Erbe im technischen Sinne, sondern immer gewillkürter Erbe.[14])

Die Anordnung des Nießbrauchsvermächtnisses kann, wie jedes anderen Vermächtnisses, gleichfalls nur mittels Testaments oder Erbvertrags erfolgen. Der Erblasser beschwert den Erben zugunsten des Nießbrauchers mit einem Vermächtnis (§§ 1939, 2147).

Vorerbe und Nießbraucher können sowohl natürliche wie auch juristische Personen sein, weisen also in dieser Hinsicht einen Unterschied nicht auf. Falls mehrere Personen zu Vorerben oder Nießbrauchern ohne Angabe einer Quote eingesetzt sind, gelten sie als zu gleichen Teilen bedacht (§§ 2091, 2157).

Gemäß §§ 2151 bis 2154 kann der Erblasser entgegen dem Grundsatze des § 2065 Abs. 2 BGB. einen Nießbrauch an der Erbschaft oder Teilen der Erbschaft in der Weise anordnen, daß ein Dritter den Bedachten oder die Anteile an dem vermachten Nießbrauch zu bestimmen hat. Vorausgesetzt ist im Falle des § 2151 jedoch, daß der Kreis der mehreren Personen, Personen, unter denen zu wählen ist, vom Erblasser wenigstens soweit umgrenzt ist, daß es nicht an einem Anhalt für die Bestimmung des Bedachten fehlt. Die Auswahl kann dem Beschwerten (§ 2147) oder einem Dritten, insbesondere dem Testamentsvollstrecker, auch mehreren Personen gemeinsam übertragen werden. Sie sind in ihrer Entscheidung nicht durch Verweisung auf Billigkeit beschränkt.[15])

Da der Erblasser nach § 2065 Abs. 2 die Bestimmung der Person des Erben nicht einem anderen überlassen darf, so muß er in der letztwilligen Verfügung den Vorerben stets selber einsetzen. Eine Erbeinsetzung einer z. Z. des Erbfalls noch nicht erzeugten Person als Erben wäre nach § 1923 unwirksam. Ausgehend von der Annahme, daß die Einsetzung des Erben als Nacherbe wenigsens evtl. vom Erblasser gewollt sein wird, kann die Verfügung nach § 2101 als Nacherbeinsetzung aufrecht erhalten werden.[16]) Soweit der Erblasser nichts anderes an-

[14]) Planck, Bd. V, Vorbem. 2 vor § 2100.
[15]) RGRK. Anm. 1 und 2 zu § 2151.
[16]) Leonhard, Anm. II zu § 2101.

geordnet hat, sind Vorerben bis zur Geburt des Nacherben die gesetzlichen Erben.

Ist beim Nießbrauch der eingesetzte Nachberechtigte (Erbe) noch nicht erzeugt, so treten an seine Stelle bis zu seiner Geburt gleichfalls die gesetzlichen Erben, denn ein Nachberechtigter muß immer vorhanden sein, da sonst die mit dem Nießbrauchsvermächtnis beschwerte Erbschaft ohne Erben und infolgedessen die Verfügung nach § 1923 BGB. unwirksam wäre. Zulässig ist dagegen, eine noch nicht erzeugte Person vermächtnisweise mit einem Nießbrauch zu bedenken (§ 2178). Das Vermächtnis fällt dem Bedachten ebenso mit seiner Geburt an, wie die Nacherbschaft dem beim Nacherbfall noch nicht erzeugten Nacherben (§ 2106 Abs. 2). Falls ein Erbe nicht benannt ist, tritt gesetzliche Erbfolge ein. Die Erbschaft fällt mithin in beiden Fällen zunächst den gesetzlichen Erben an. Mit der Geburt der bedachten, jedoch beim Erbfall noch nicht erzeugten Person wird den gesetzlichen Erben das ihnen seither zustehende Recht auf die Erbschaft entzogen. Bei der Vorerbschaft hören sie gänzlich auf, Erben zu sein; beim Nießbrauchsrechtsverhältnis dagegen wird ihnen nur für die Dauer des Nießbrauchs das Nutzungsrecht entzogen.

Die Einsetzung als Nacherbe enthält gemäß § 2102 im Zweifel auch die Ersatzberufung für den etwa wegfallenden Erben. Fällt der Erbschaftsnießbraucher weg, so wird die Erbschaft frei. Der Erbe erhält sie unbeschwert, es sei denn, daß der Erblasser ein der Nacherbschaft entsprechendes Nachvermächtnis angeordnet hat, das dem Nachvermächtnisnehmer den Anspruch auf den Nießbrauch gewährt, nachdem zuvor ein anderer, der Vermächtnisnehmer, den Nießbrauch gehabt hat (§ 2191). Auf das Nachvermächtnis ist § 2102 entsprechend anwendbar, d. h. das Nachvermächtnis gilt zugleich als Ersatzvermächtnis. Wenn es aber nach der Verfügung zweifelhaft ist, ob der Erblasser ein Ersatz oder ein Nachvermächtnis anordnen wollte, so gilt die Anordnung nur als Ersatzberufung (§ 2191 Abs. 2, § 2102 Abs. 2). Für den Nießbrauch gilt im Falle der §§ 2103, 2104 das zu § 2101 Gesagte. Ist jedoch in der Zwischenzeit ein Erbe nicht vorhanden, so können natürlich diese Vorschriften keine Anwendung finden. Auf das Nachvermächtnis ist § 2101 überhaupt nicht anwendbar. Die Anwendung des § 2105 auf Vorerbschaft und Nießbrauchsvermächtnis führt zu dem oben zu §§ 2101, 2178 angeführten Ergebnis. Bis zum Eintritt des vom Erblasser bestimmten Ereignisses sind die gesetzlichen Erben bald Vorerben, bald Erben überhaupt mit der Maßgabe, daß mit dem Eintritte des Ereignisses die Vorerben ihres Rechtes vollkommen verlustig gehen, beim Erbschaftsnießbrauch dagegen erhalten im gleichen Zeitpunkte, also bei Beendigung des Nießbrauchs, die gesetzlichen Erben oder deren Erben nunmehr die Erbschaft endgültig und uneingeschränkt.

Hat der Erblasser einen Zeitpunkt für den Anfall der Erbschaft an den Nacherben nicht bestimmt, so gilt zufolge gesetzlicher Bestimmung als der regelmäßige Fall des Eintritts der Nacherbfolge der Tod des Vorerben (§ 2106). Für den Fall jedoch, daß der Erblasser als Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbfolge nicht den Tod des Vorerben, sondern ein bestimmtes Ereignis oder einen bestimmten Termin gewählt hat und der Vorerbe vor Eintritt dieses Ereignisses oder Termins stirbt, vererbt der Vorerbe die Vorerbschaft zunächst auf seine Testat- oder Intestaterben. Mit Eintritt der Nacherbfolge haben diese die Erbschaft an den Nacherben herauszugeben.

Als unvererbliches und unübertragbares Recht erlischt der vermächtnisweise zugewandte Nießbrauch immer mit dem Tode des Nießbrauchers, es sei denn, daß der Erblasser einen früheren Zeitpunkt bestimmt hat (§ 1061).

Beim Nießbrauchsvermächtnis muß der Nachberechtigte beim Tode des Erblassers bereits gelebt und noch gelebt haben. Ist er bereits verstorben, so kann er natürlich nicht Erbe werden. Die Rechte des mit dem Nießbrauch Bedachten werden jedoch hierdurch nicht berührt (§§ 1923, 2161 BGB.).

Der Nacherbe muß beim Eintritt des Falles der Nacherbfolge leben oder gelebt haben. Wenn er vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge, aber nach dem Eintritt des Erbfalles gestorben ist, so geht sein Recht auf seine Erben über, soferne nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist. Wer zur Zeit des Eintritts des Falles der Nacherbfolge noch nicht lebt, aber bereits erzeugt ist, gilt als vor dem Falle der Nacherbfolge geboren (§§ 2108, 1923).

Wenn die Vorberechtigten beim Tode des Erblassers nicht mehr leben, so ist die Rechtslage bei Vorerbschafts- und Nießbrauchsvermächtnis die gleiche: der Nacherbe ist im Zweifel Ersatzerbe (§ 2102), das Vermächtnis ist unwirksam, wenn der Bedachte zur Zeit des Erbfalles nicht mehr lebt (§ 2160). Wenn der Nacherbe nach dem Erbfall noch gelebt hat, so hatte er die Anwartschaft auf die Nacherbfolge bereits erworben. Er vererbt sein Recht auf seine Erben in gleicher Weise wie beim Erbschaftsnießbrauch der Erbe die dem Nießbrauch unterliegende Erbschaft vererbt (§ 2108 Abs. II).

II. Mit dem Tode des Erblassers geht die Erbschaft als Ganzes ohne zeitlichen Zwischenzustand unmittelbar auf den Vorerben über (§ 1922). Einer Willenserklärung bedarf es hierbei nicht, ja nicht einmal der Kenntnis des Vorerben. Der Vorerbe wird Eigentümer aller zur Erbschaft gehörigen beweglichen und unbeweglichen Sachen; nach § 857 BGB. geht auch der Besitz auf ihn über; er erwirbt die Rechte des Erblassers, soweit es sich nicht um höchst persönliche handelt, die wegen der in ihrer Natur liegenden Beschränkung untergehen; er wird Gläu-

biger der Forderungen des Erblassers und Schuldner seiner Verbindlichkeiten.

Der Vorerbe erhält zunächst den Nachlaß als vollgültiger Erbe, wenngleich nicht zu unbeschränkter Verfügung. Mit dem Zeitpunkt des Voranfalls erhält der Nacherbe eine vererbliche Anwartschaft auf den Eintritt der Nacherbfolge.[17]) Der als Nacherbe Eingesetzte braucht also keineswegs unter allen Umständen den Fall der Nacherbfolge selbst zu erleben, es genügt in der Regel, wenn er auch nur einen früheren Zeitpunkt, den Voranfall der bevorstehenden Nacherbfolge erlebt. Der Nacherbe ist durch eine fiduziarische Gebundenheit des Vorerben in seinem Rechte gesichert aus dem Gesichtspunkte heraus, daß der Nacherbe unmittelbarer Gesamtnachfolger des ursprünglichen Erblassers ist. Mit dem Zeitpunkte, in dem die Nacherbfolge sich verwirklicht, hört der Vorerbe auf Erbe zu sein (§ 2139) und wird der Nacherbe endgültiger und unbeschränkter Herr der Erbschaft.

Wenn der Erblasser jemandem vermächtnisweise den Nießbrauch an seinem Vermögen oder einem Teil desselben zugewendet hat, so ist zunächst vor allem durch Auslegung zu ermitteln, ob hierin nicht etwa eine Einsetzung des Bedachten als Erbe in Verbindung mit der Anordnung einer mit dem Tode des Nießbrauchers eintretenden Nacherbfolge zu erblicken ist. Führt die Auslegung zur Annahme eines Vermächtnisses, so hat der mit dem Nießbrauch Bedachte ein Forderungsrecht (§ 2174) gegen den beschwerten Erben auf Bestellung des Nießbrauchs an den einzelnen zur Erbschaft gehörenden Gegenständen.[18]) Der Erbe wird hier mit dem Erbfall unbeschränkter Herr der Erbschaft. Dem Nießbraucher fällt das Vermächtnis an (§ 2176). Dieses begründet für ihn aber nur das obligatorische Recht, von dem Erben die Leistung des vermachten Gegenstandes, d. i. hier die Bestellung des Nießbrauchs, zu fordern (§ 2174). Ein dingliches Recht besitzt er zunächst nicht. Es ist also beim Nießbrauchsvermächtnis wohl zu unterscheiden zwischen der obligatorischen Verpflichtung und dem dinglichen Erfüllungsgeschäft.

Die obligatorische Verpflichtung geht stets auf eine Willenserklärung des Erblassers zurück und steht insoferne der Vorerbschaft gleich.

Während sich jedoch das dingliche Recht des Vorerben unmittelbar und unverzüglich verwirklicht, muß das Nießbrauchsvermächtnis erst erfüllt werden, der Nießbrauch muß an den einzelnen Vermögensbestandteilen nach den ihnen eigentümlichen Rechtssätzen eingeräumt werden.[19]) Die Bestellung geschieht an Grundstücken durch Einigung und Eintragung im Grundbuch,

[17]) Strohal, § 27, IV, 2, S. 171.
[18]) Strohal, Bd. I, § 37 a, S. 255.
[19]) § 1085 in Verb. mit § 1089; Dernburg, Bd. II, S. 548.

an beweglichen Sachen durch Einigung und Besitzüberlassung, an Forderungen in der Regel durch Vertrag, an hypothekarisch eingetragenen Forderungen durch Ueberschreibung im Grundbuch oder bei Briefhypotheken durch schriftliche Erklärung und Uebergabe des Hypothekenbriefes, an Inhaberpapieren durch Uebergabe des Papiers und so bei anderen Rechten nach den ihnen eigentümlichen Regeln. Der Nießbraucher muß die Bestellung entgegennehmen.

Wenn mehrere Erben vorhanden sind, so müssen diese den Nießbrauch gemeinsam bestellen, da sie über Nachlaßgegenstände nur gemeinschaftlich verfügen dürfen (§ 2040). Andererseits darf die Bestellung an mehrere Vermächtnisnehmer nur an diese gemeinschaftlich erfolgen. Der Bestellung des Nießbrauchs können sich erhebliche Schwierigkeiten in den Weg stellen; unverzüglich vollzieht sie sich selbst dann nicht, wenn sich die Erbfolge ohne Weiterungen vollzieht. Es kann der Erbe unbekannt sein und sich eine Pflegschaft als notwendig erweisen (§ 1960); es kann bezüglich der Nachlaßmasse Unklarheit bestehen, der Erbe kann ausschlagen wollen, womit in der Regel während der Ausschlagungsfrist nach § 1958 dem Nießbraucher die Geltendmachung seines Anspruchs nicht möglich sein wird, da der Erbe den Erfüllung begehrenden Vermächtnisnehmer die ihm zustehenden Einreden — Dreimonatseinrede des § 2114, Einrede des schwebenden Aufgebots § 2015 — entgegenhalten kann, um auf diese und andere Weise die Bestellung des Nießbrauchs hinauszuschieben.

Der Schutz, den das Gesetz dem Bedachten gewährt, besteht lediglich darin, daß ihm eine Reihe obligatorischer Ansprüche gegenüber dem Erben zusteht. Dieser ist, wie ausgeführt, in der Zwischenzeit imstande, über die Erbschaftsgegenstände zu verfügen. Er ist aber verpflichtet an den vom Erblasser bestimmten Gegenständen, so wie sie zur Zeit des Erbfalles waren, den Nießbrauch zu bestellen, sodaß ihn eine Verletzung dieser Verpflichtung schadensersatzpflichtig machen würde. Falls Grundstücke zu den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen gehören, kann der Vermächtnisnehmer den aus dem Vermächtnis sich ergebenden Anspruch durch Vormerkung sichern lassen.[20])

Schließlich ist noch ein weiterer Nachteil anzuführen, den das Nießbrauchsvermächtnis gegenüber der Vorerbschaft aufweist, nämlich daß der Nießbrauch, selbst wenn er bestellt werden muß, nicht mit einem Schlage an der gesamten Zuwendung bestellt werden kann, sondern nur in der Weise realisierbar ist, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen zur Erbschaft gehörenden Gegenständen erlangt. Nach dem Rechte des BGB. kann der Verpflichtete das Vermächtnis nicht dadurch

[20]) Oberneck I, § 103, S. 582.

erfüllen, daß er an der Erbschaft uno actu einen Nießbrauch bestellt (§§ 1089, 1085), denn der Nießbrauch an einer Erbschaft ist die Summe von Nießbrauchsrechten an den einzelnen Erbschaftsgegenständen und zwar unter Beobachtung der für die Bestellung an den verschiedenen Gegenständen vorgeschriebenen Formvorschriften.

Die vorstehenden Ausführungen lassen in Ansehung der dinglichen Verwirklichung die Stellung des Nießbrauchnehmers in wesentlich ungünstigerem Lichte erscheinen als die des Vorerben. Allein diese Erscheinung ist hauptsächlich das Ergebnis theoretischer Behandlung der beiden Rechtsinstitute. In der Praxis tritt die große Umständlichkeit beim Nießbrauchsvermächtnis kaum zutage. Es wurde bereits oben gesagt, daß im Leben das Nießbrauchsvermächtnis fast nur dann Anwendung findet, wenn ein besonderes Vertrauensverhältnis es gestattet. in der Hauptsache zu Gunsten des überlebenden Ehegatten. In diesem Regelfalle ist die tatsächliche Lage zur Zeit des Erbfalls, daß der überlebende Ehegatte, da er mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat, die Erbschaft bereits im Besitz hat (Mitbesitz, da der Erbe nach § 857 ebenfalls Besitz hat). Die Bestellung des Nießbrauchs würde hier durch traditio brevi manu geschehen, die erforderliche Einigung schon aus dem stillschweigenden Verhalten des Erben und des Nießbrauchers zu entnehmen sein.

§ 5.

Annahme und Ausschlagung.

Für den Vorerben gelten bezüglich der Annahme und Ausschlagung der Erbschaft die allgemeinen Bestimmungen der §§ 1942 ff. BGB. Hiernach kann der Vorerbe unter den im Gesetze näher bezeichneten Umständen die Erbschaft annehmen oder ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist. Damit ist namentlich für denjenigen Nacherben gesorgt, welcher pflichtteilsberechtigt ist. Er kann demnach schon vor dem Eintritte der Nacherbfolge unter der Voraussetzung des § 2306 die Nacherbschaft ausschlagen (§ 2142) und den Pflichtteil fordern.[21]) Die gesetzliche Ausschlagungsfrist beginnt jedoch für den Nacherben erst mit dem Zeitpunkte der Kenntnis von dem Eintritt des Nacherbfolgefalls. Der Nacherbe kann aber die Erbschaft auch gültig annehmen, sobald der Erbfall eingetreten ist (nicht vor dem Erbfall) also schon vor dem Anfall der Erbschafft an ihn.[22]) Schlägt der Nacherbe die Erbschaft aus, so

[21]) Peiser, S. 62.

[22]) Bestritten! SORG. 80, 385; Planck, Anm. 4 zu § 2142, Dernburg, Bd. 5, § 59, Nr. III, A. M.: Leonhard, Bemerk. V zu § 2142, Strohal, § 61 a, Nr. 3, Binder I, S. 106.

verbleibt sie den Vorerben, soweit nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat (§ 2142).

Die rechtliche Bedeutung der Annahme und Ausschlagung ist beim Vermächtnis die gleiche wie bei der Vorerbschaft. Es gelten die allgemeinen Bestimmungen der §§ 1942 ff. Die Ausschlagung kommt, wenn nicht ausdrücklich ein anderer Ersatzerbe oder Ersatzbedachter vom Erblasser bestimmt ist, dem Nacherben, der ja im Zweifel als Ersatzerbe gilt, bezw. dem beschwerten Erben zustatten (§§ 2102, 2180 Abs. 3). Die Wirksamkeit des Nießbrauchsvermächtnisses wird durch die Ausschlagung der Erbschaft seitens des Erben nicht berührt. Auch der mit dem Nießbrauchsvermächtnis Bedachte kann ausschlagen. Abweichend von der Vorerbschaft besteht aber für ihn keine Ausschlagsfrist. Er kann das — noch nicht angenommene — Vermächtnis jederzeit ausschlagen.

Von der Annahme des Vermächtnisses ist zu unterscheiden die Annahme der Erfüllung. Dem Bedachten steht auf die Erfüllung nur ein Forderungsrecht zu ohne dingliche Wirkung. Er kann daher selbst nach der Bestellung des Nießbrauchs noch auf diesen verzichten und entledigt sich sodann für die Folgezeit nicht nur aller Rechte, sondern auch aller weiteren Verbindlichkeiten (§ 1064). Die Ausschlagung des Nießbrauchsvermächtnisses ist im Gegensatz zur Vorerbschaft an keine Form gebunden (§§ 1945, 2180).

C. Die Rechtslage während der Dauer der Nutzungen.

I. Verfügungen.

§ 6. Allgemeines.

Da der Vorerbe zunächst Erbe ist, so kommt ihm bis zum Eintritte der Nacherbfolge grundsätzlich die Stellung zu, die er haben würde, wenn die Nacherbfolge nicht angeordnet wäre. Er ist daher Eigentümer der Nachlaßsache und auch im übrigen berechtigt und verpflichtet wie jeder Erbe. Er darf daher grundsätzlich kraft eigenen Rechts über die Nachlaßgegenstände verfügen. Es soll aber einerseits dem Nacherben die Erbschaft in dem Zustande herausgegeben werden, der sich bei einer bis zum Eintritt der Nacherbfolge fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergibt, andererseits sollen die Sicherheit des Verkehrs und die ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses unter den Beschränkungen, welche die Nacherbfolge mit sich bringt, nicht leiden.[1]) Diese beiden Gesichtspunkte waren maß-

[1]) Denkschrift, S. 302 f.

gebend für die Regelung der Stellung des Vorerben und aus ihnen erklärt es sich, daß das Gesetz die erheblichen Befugnisse des Vorerben nicht nur schuldrechtlich, sondern im Interesse des Nacherben vor allem auch dinglich in so weitgehendem Maße eingeengt hat, daß die grundsätzliche Verfügungsfreiheit praktisch fast eine Ausnahme darstellt.

Der Nachlaß soll als ein durch das Nacherbenwartrecht gebundenes und für dieses abgesondertes Vermögen erhalten bleiben.

Zunächst sind dem Vorerben, dem beschränkten wie dem befreiten, unentgeltliche Verfügungen, da sie stets eine Verletzung des Nacherbenwartrechts bewirken, durch zwingende Rechtsvorschrift untersagt. Ueber Nutzungen und Einkünfte mag der Vorerbe verfügen, die Substanz darf er nicht vergeuden.[2]) Aber auch sonst schränkt das Gesetz das in § 2112 normierte Prinzip der Verfügungsfreiheit des Vorerben durch die wichtigen Bestimmungen der §§ 2113 bis 2115 erheblich ein, indem er einzelne Verfügungen insoweit für unwirksam erklärt, als sie das Recht der Nacherben beeinträchtigen oder vereiteln. Der Grund dieser Beschränkungen liegt zum Teil in dem Verfügungsobjekt, zum Teil in dem Verfügungakt;[3]) sie beruhen auf der Vorwirkung des Nacherbenwartrechts.[4]) Im einzelnen wird hierüber später zu sprechen sein.

Die erneute Gesamtnachfolge seitens des Nacherben ist nur möglich, wenn der Nachlaß während des Rechtszustandes der Vorerbschaft als Sondervermögen fortbesteht. Nicht bloß dem Wert, sondern auch der Substanz nach. Nacherbengut soll nicht wachsen und nicht schwinden. Zur Erhaltung der Identität des Nachlasses dient der Grundsatz der dinglichen Surrogation oder „rechtlichen Ersetzung".[5])

Gegenüber der grundsätzlichen Verfügungsfreiheit des Vorberen ist eine Verfügungsbefugnis des Nießbrauchers — abgesehen von dem unpraktischen Sonderfall des § 1048 — ausgeschlossen. Die Streitfrage, ob der Erblasser die Rechtslage desjenigen, dem ein Nießbrauch durch Vermächtnis zugewendet ist, verstärken kann durch letztwillige Zuwendung der Verfügungsbefugnis, wird mit Staudinger[6]) richtig dahin zu beantworten sein, daß dies nur dadurch zu ermöglichen ist, daß der Bedachte zugleich zum verwaltenden Testamentsvollstrecker für die Dauer des Nießbrauchs ernannt wird. Der Erblasser ist nicht etwa auf Grund der allgemeinen Grundsätze des BGB. in der Lage, das Vermächtnis des Nießbrauchs durch letztwillige Zuwendung der Verfügungsbefugnis zu verstärken, im Gegenteil. Eine dingliche

---

[2]) Endemann, § 56, IV.
[3]) Planck, zu § 2112.
[4]) Endemann, § 56, S. 405.
[5]) Endemann, § 55, IV, S. 402.
[6]) Staudinger, Anm. 1 b zu § 1089.

Loslösung der Verfügungsbefugnis vom Eigentum verbietet sich von vornherein, denn sie würde dem § 137 BGB. und dem Grundsatz von der Geschlossenheit der Sachenrechte zuwiderlaufen.[7])

Das Gesetz hat zwischen Nießbraucher und Erben (Eigentümer) ein überängstlich ausgebildetes Legalschuldverhältnis geschaffen,[8]) das vor allem da eingreifen soll, wo durch den Schutz gutgläubiger Dritter oder durch schädigende Handlungen, die nicht Verfügungen darstellen, der Sinn des Nießbrauchs vereitelt werden würde.

Wenngleich daran festzuhalten ist, daß der Vorerbe grundsätzlich frei verfügen darf, während der Nießbraucher zu Verfügungen nicht berechtigt ist, ist doch nicht zu verkennen, daß das Verhältnis des Vorerben zum Nacherben hinsichtlich der Verfügungsbefugnis eine große Aehnlichkeit mit dem des Erbschaftsnießbrauchers zum Erben aufweist, und zwar nicht nur in seinen praktischen Ergebnissen, sondern auch in seiner äußeren Erscheinung, nämlich insoferne, als auch in der Vorerbschaft nach dem Uebergange des Vermögens dessen rechtliche Zusammenfassung aufhört und es in einzelne Bestandteile zerfällt, sodaß sich eine Verfügung des Vorerben über die Erbschaft als eine Verfügung über sämtliche Erbschaftsgegenstände darstellen würde. Bei mehreren Vorerben verfügt er über seinen Anteil an der Vorerbschaft, über die für ihn als Miterben aus der Erbengemeinschaft sich ergebende Rechtsstellung (§ 2033).

§ 7.

Verfügungen über das Objekt der Nutzung als Ganzes.

Die §§ 2112 bis 2115 regeln zwar die Verfügungen des Vorerben über einzelne zur Erbschaft gehörende Gegenstände, lassen aber die Frage, ob der Vorerbe über die Erbschaft als Ganzes verfügen kann und ob das Recht des Vorerben als Ganzes gepfändet werden kann, unbeantwortet. Auch beim Nießbrauch finden wir eine entsprechende Bestimmung nicht. Hier ist sie allerdings auch entbehrlich, denn beim Nießbrauch ist die Erbschaft nicht als Ganzes zu betrachten, sondern als Vielheit einzelner Gegenstände; außerdem ist der Nießbrauch nicht übertragbar. Da der Nießbrauch ohnehin an den einzelnen Gegenständen bestellt werden muß, ist bei ihm, um dies vorwegzunehmen, auch nur eine Verfügung über die einzelnen Gegenstände der Erbschaft möglich.

Die Erbschaft geht, wie bereits ausgeführt, uno actu als Ganzes auf den Vorerben über. Mit diesem Uebergang hört sie

---

[7]) Nußbaum, S. 6.
[8]) ebenda.

Dritten gegenüber auf ein Ganzes zu sein, sondern wird vielmehr Vermögen des Vorerben. Die einzelnen Gegenstände der Erbschaft werden Bestandteile seines Vermögens. Nur in erbrechtlichen Beziehungen, also z. B. den Nachlaßgläubigern oder den Nacherben gegenüber bleibt die Erbschaft bis zum Eintritt der Nacherbfolge ein Sondervermögen (§2139).[9]) Wenn daher der Vorerbe über die Erbschaft als Ganzes verfügt, so verfügt er nur über Teile seines eigenen Vermögens. Es handelt sich daher bei einer Verfügung des Vorerben über die Erbschaft als Ganzes richtig um eine Verfügung über die ganze Erbschaft.[10])

Der Vorerbe kann sich über die Erbschaft als Ganzes, natürlich unbeschadet des Rechtes des Nacherben, mit voller Rechtswirkung verpflichten, denn dadurch entsteht für den Vorerben nur eine schuldrechtliche Verpflichtung und solche zu begründen steht ganz in seinem Ermessen, da er nur persönlich haften muß. Er kann deshalb einen Kaufvertrag über ein zum Nachlaß gehöriges Grundstück abschließen und die Eigentumsübertragung nach den allgemeinen Vorschriften bewirken. Zwar ist diese mit Eintritt der Nacherbfolge nach § 2113 insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereitelt oder beeinträchtigt, jedoch ist dies ohne Bedeutung für die Erfüllungspflicht des Vorerben. Erhebt der Käufer die Klage auf Leistung, so kann der Vorerbe nicht geltend machen, daß die Leistung unmöglich sei oder durch die Genehmigung des Nacherben bedingt sei; er muß den Kaufvertrag erfüllen.

Bei der Verfügung des Vorerben über die Erbschaft als Ganzes kann dem Nacherben gegenüber die Verfügung über den einen Gegenstand wirksam sein, die über den anderen dagegen der Wirksamkeit entbehren. Deshalb ist die Wirksamkeit einer Verfügung über die ganze Erbschaft bei der Vorerbschaft, ebenso wie beim Nießbrauch, lediglich für jeden Gegenstand einzeln zu beurteilen.

Anders verhält es sich, wenn mehrere als Vorerben eingesetzt oder wenn mehreren der Nießbrauch an einem oder mehreren Erbteilen bestellt worden ist.

Sind mehrere als Vorerben eingesetzt und ist der Nachlaß noch nicht geteilt, so geht die Erbschaft nicht in das Vermögen des Vorerben über. Hier stellt die Verfügung eines Vorerben nicht eine Verfügung über eine Quote der ganzen Erbschaft dar, sondern über ein Anteilsrecht nach § 2033. Die Wirksamkeit einer derartigen Verfügung beurteilt sich daher nach den weiter unten zu behandelnden Grundsätzen über Verfügungen über Rechte.

---

[9]) Mahlow, S. 24.
[10]) Mahlow, S. 24.

Gleiches ist der Fall, wenn mehreren der Nießbrauch an einem oder mehreren Erbteilen bestellt ist.

Erwähnt sei auch noch der Verkauf der Erbschaft durch den Vorerben. Er stellt jedoch keine Verfügung dar, sondern nur einen obligatorischen Vertrag. Durch den Kaufvertrag selbst wird der Nacherbe nicht berührt. Daher ist der Verkauf einer Erbschaft durch die Einsetzung eines Nacherben keineswegs ausgeschlossen. Das ergibt sich aus der Bestimmung des § 2376.

Eine Verfügung von Todeswegen ist keine Verfügung im technischen Sinne.[11]) Da sie aber durch die Unmittelbarkeit ihrer Wirkung den eigentlichen Verfügungen verwandt ist, soll sie nicht unerwähnt bleiben. In Betracht kommen Erbeinsetzungen und Anordnungen von Vermächtnissen.

Da der Nießbrauch mit dem Tod des Berechtigten erlischt (§1061), kann er natürlich niemals Gegenstand einer letztwilligen Verfügung sein.

Eine Verfügung des Vorerben über die Erbschaft von Todeswegen kommt nur für den Fall in Frage, daß der Eintritt der Nacherbfolge nicht an den Tod des Vorerben, sondern an einen Termin oder eine Bedingung geknüpft ist und dieser Zeitpunkt vor dem Tode des Vorerben noch nicht eingetreten ist. Die Erbschaft gehört hier zum Vermögen des Vorerben. Es sind daher letztwillige Verfügungen des Vorerben mangels Verbotes als zulässig zu erachten,[12]) insoweit durch dieselben das Recht des Nacherben nicht vereitelt oder beeinträchtigt wird.[13]) Wie eine Erbeinsetzung ist auch die Anordnung eines Vermächtnisses, durch welches die Vorerbschaft oder ein Gegenstand derselben einem Dritten zugewendet werden soll, statthaft. Der Dritte erwirbt ja durch das Vermächtnis nur das obligatorische Recht von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern (§ 2174). Wenn freilich der beschwerte Erbe des Vorerben die ihm durch das Vermächtnis auferlegte Verpflichtung erfüllt, so liegt hierin eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 2113 Abs. 2, die infolgedessen insoweit unwirksam ist, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Dies wird wohl immer der Fall sein.[14])

Während die Erbschaft als zum Nachlaß des verstorbenen Vorerben gehörig in den erwähnten Fällen auf den gesetzlichen Erben übergeht, falls der Vorerbe eine letztwillige Verfügung nicht getroffen hat, muß die Erbschaft beim Vorhandensein einer letztwilligen Anordnung mit dem anderen hinterlassenen Vermögen an die eingesetzten Erben fallen. Diese treten als Rechtsnachfolger des Vorerben vollkommen in dessen Rechtsstellung

[11]) Sohm, Gegenstand, S. 8.
[12]) Staudinger, Bem. II zu § 2112 bis 2115; Strohal, S. 187 ff.
[13]) Planck, Anm. 4 b zu § 2112.
[14]) Staudinger, Bem. II zu § 2112 bis § 2115.

ein, unterliegen also auch seinen Beschränkungen und Verpflichtungen, welche mit Rücksicht auf die Nacherben bestehen.

Daß eine letztwillige Verfügung des Vorerben unwirksam ist, wenn zufolge Anordnung des Erblassers der Fall der Nacherbfolge mit dem Tode des Vorerben eintreten soll, ist selbstverständlich.

§ 8.

Verfügungen über Grundstücke und Grundstücksrechte.

Grundstücke und Grundstücksrechte gelten nach der Verkehrsanschauung als dauernde Kapitalsanlagen, als der feste Stamm des Vermögens, der erhalten bleiben soll. Mit Rücksicht hierauf hat das Gesetz den Vorerben im Grundstücksverkehr ganz besonderen Beschränkungen unterworfen. Da der Vorerbe als Erbe Eigentümer der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände ist, kann er grundsätzlich über Grundstücke und Rechte an solchen , worunter nur dingliche Rechte zu verstehen sind, frei verfügen. Seine Verfügungen sind schlechthin gültig, sie tragen aber wie Hachenburg [15]) sagt, den Todeskeim in sich. Sie sind bis zum Eintritt des Falles der Nacherbfolge voll wirksam, auch gegenüber dem Nacherben. Mit dem Zeitpunkte des Eintritts der Nacherbfolge erst kann die Unwirksamkeit einer Verfügung aus den Gründen des § 2113 geltend gemacht werden, insoweit sie das Recht des Nacherben beeinträchtigen würde. Die Unwirksamkeit ist nicht nur eine relative sondern eine absolute. Jedenfalls kann sie von jedem rechtlich Interessierten geltend gemacht werden.[16]) Voll wirksam sind diese Verfügungen, wenn sie mit der Einwilligung des Nacherben vorgenommen werden. Auch kann ihre Unwirksamkeit sogar nach dem Eintritt der Nacherbfolge durch Genehmigung des Nacherben oder durch Umstände geheilt werden die nach § 185 Abs. 2 der Genehmigung gleichstehen.[17]) Die Beweislast des Vorhandenseins der Voraussetzungen für die Unwirksamkeit trägt derjenige, der die Unwirksamkeit geltend macht.[18]) Die Vereitelung oder Beeinträchtigung des Nacherbenrechts ist im Falle einer Veräußerung oder Belastung des Grundstücks immer gegeben, wenn sie nicht in Erfüllung einer noch vom Erblasser herrührenden Verbindlichkeit geschieht. Dadurch daß wirtschaftlich betrachtet die Lage des Nacherben nicht verschlechtert wird, wird eine Beeinträchtigung nicht beseitigt, denn das veräußerte Grundstück als

[15]) Hachenburg, S. 35.

[16]) Bestritten! So Staudinger, Bd. V, Anm. III b zu §§ 2113 bis 2115; RGRK. Anm. zu § 2113. — A. Ansicht Dernburg, V, § 58, Anm. 2.

[17]) Planck, Bd. V, Erl. 1 zu § 2113.

[18]) Staudinger, Bd. V, Anm. III zu §§ 2112 ff.

Gegenstand der Erbschaft geht dem Nacherben auch dann verloren, wenn der volle Wert bezahlt wird.[19])

Dem Erbschaftsnießbraucher steht ein Verfügungsrecht über ein seinen Nutzungen unterliegendes Grundstück prinzipiell nicht zu, denn er hat ja im allgemeinen überhaupt kein Verfügungsrecht. Die Substanz der Sache soll dem Eigentümer so wie sie bei der Begründung des Nießbrauchs war, unverändert erhalten bleiben (§ 1036). Tatsächliche Eingriffe sind dem Grundstücksnießbraucher jedoch zur Gewinnung von Bodenbestandteilen gestattet, sofern dadurch die wirtschaftliche Bestimmung des Grundstücks nicht wesentlich verändert wird (§ 1037). In Fällen außergewöhnlicher Ausbesserungen oder Erneuerung darf der Grundstücksnießbraucher auch Grundstücksbestandteile verwenden, die nicht zu den Früchten gehören (§ 1043).

Ein Grundstück oder ein Recht an einem solchen, das zum Vermögen des Erblassers gehört, geht mit dem Erbfall auf den Vorerben über. Er wird Grundstückseigentümer und Hypothekengläubiger ipso iure ohne daß eine Umschreibung im Grundbuch erfolgt. Die Beschränkung seines Verfügungsrechtes ist also zunäst aus dem Grundbuch gar nicht ersichtlich. Das Recht des Nacherben ist in gleicher Weise den aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs sich ergebenden Gefahren ausgesetzt wie jedes andere der Buchung unterliegende Recht. Um jedoch zu bewirken, daß das Recht des Nacherben auch dritten Personen offenkundig wird und die beschränkte Verfügungsbefugnis des Vorerben in Erscheinung tritt, bestimmt § 52 GBO., daß das Recht des Nacherben als Verfügungsbeschränkung von Amtswegen einzutragen sei, sobald das Recht des Vorerben zur Eintragung gelangt. Zwar wird die Gültigkeit der Eintragung nicht berührt, wenn mit der Eintragung des Vorerben nicht zugleich das Recht des Nacherben eingetragen wird, aber das Grundbuch ist unvollständig und bedarf der Berichtigung. Gemäß § 54 GBO. ist zur Wahrung der Rechte des Nacherben von Amtswegen ein Widerspruch einzutragen. Trifft der Vorerbe, ohne sich vorher selbst eintragen zu lassen, eine Verfügung (§ 41 GBO.), so ist entweder die Zustimmung des Nacherben oder der Nachweis beizubringen, daß die Verfügung des Vorerben dem Nacherben gegenüber auch ohne dessen Zustimmung wirksam sei.[20])

Während also der Vorerbe die Rechte an Grundstücken ipso iure erwirbt, setzt die Entstehung des Rechtes des Nießbrauchers materiell-rechtlich Einigung und Eintragung (§ 873 BGB.) und formell-rechtlich die Bewilligung des Grundstückseigentumes (§ 19 GBO.) voraus. Der Nießbraucher gelangt also erst dann

[19]) Planck, Bd. V, Anm. 2 zu § 2113; RGRK. Anm. zu § 2113. — A. Ansicht Salinger, S. 161.
[20]) Güthe, Anm. 5 zu § 41 GBO.

zu seinem Rechte, wenn es auch grundbuchmäßig in Erscheinung tritt.

Hinsichtlich der Rechte an Grundstücken unterliegt der Vorerbe an sich den gleichen Beschränkungen des § 2113. Mit Rücksicht auf die Verkehrsnotwendigkeit ist er jedoch in Ansehung der Hypotheken, Grund- und Rentenschulden freier gestellt (§ 2114). Ihm steht das alleinige Kündigungsrecht zu; eine Kündigung kann daher auch nur an ihn gerichtet werden.[21]) Er kann verlangen, daß das Kapital an ihn nach Beibringung der Einwilligung des Nacherben bezahlt oder daß es für ihn und den Nacherben hinterlegt werde.

Für den Nießbraucher gelten bezüglich der Grundstücksrechte die §§ 1076 bis 1080. Hiernach können Nießbraucher und Erbe Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden nur gemeinschaftlich kündigen. Der Nießbraucher kann nur verlangen, daß das Kapital an ihn und den Erben gemeinschaftlich gezahlt oder für sie gemeinschaftlich hinterlegt werde. Handelt es sich um unverzinsliche Forderungen, so kann der Nießbraucher die Zahlung des Kapitals ohne jede Einschränkung verlangen. Ist die Forderung fällig, so sind Nießbraucher und Erbe einander zur Mitwirkung bei der Einziehung und Anlegung des eingezogenen Kapitals verpflichtet. Daß der Erbe zu einer sonstigen vom Nießbraucher beabsichtigten Verfügung seine Zustimmung gebe, kann dieser nicht verlangen, ohne Rücksicht darauf, ob die Verfügung zweckmäßig oder für die Verwaltung der Erbschaft erforderlich ist oder nicht. Insofern ist die Stellung des Vorerben günstiger. Er kann nämlich bei Weigerung des Nacherben auf Zustimmung klagen, wenn zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses eine Verfügung erforderlich wird (§ 2120). Die Verpflichtung trifft den Nacherben nur dem Vorerben gegenüber, sodaß ein Dritter, an der Zustimmung rechtlich Interessierter zur Erhebung der Klage nicht legitimiert wäre.

§ 9.

Verfügungen über bewegliche Sachen.

Auch hier gilt wieder grundsätzlich: der Vorerbe darf über bewegliche Sachen frei verfügen, der Nießbraucher dagegen nicht. Dieses Prinzip erleidet aber auf beiden Seiten so erhebliche Ausnahmen, daß die Rechtsstellungen der beiden Berechtigten sich derart genähert werden, daß tatsächlich kaum mehr eine Verschiedenheit vorhanden ist.

Der Vorerbe unterliegt hinsichtlich der beweglichen Sachen in seiner Verfügungsfreiheit einer bedeutsamen Beschränkung. Er darf über sie nicht unentgeltlich verfügen, es sei denn, daß

[21]) RGRK. Anm. 1 zu § 2114.

Schenkungen durch eine sittliche Pflicht oder eine Anstandsrücksicht geboten sind (§ 2113).

Soweit es sich um Nutzungen handelt, können Vorerbe und Nießbraucher über Sachen jeder Art verfügen. Sie werden gemäß § 954 BGB. Eigentümer der Früchte, selbst der ordnungswidrig gezogenen (§ 2133, 1039).

Unterliegt dem Rechte des Nießbrauchers ein Grundstück samt Inventar, so kann er über die einzelnen Stücke des Inventars innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügen (§ 1048). Er wird nicht etwa Eigentümer der Inventarstücke, er hat kraft seines dinglichen Rechts die Macht, wirksam über sie zu verfügen. Diesem Verfügungsrecht steht gegenüber die Pflicht abgängige Stücke, sowie solche Stücke über die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft wirksam verfügt hat, durch andere geeignete Stücke zu ersetzen (§ 1048). Hierdurch wird ein Angriff auf die Substanz unterbunden.

Beim Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen erwirbt der Nießbraucher mit der Bestellung seines Rechtes nicht den Nießbrauch an diesen Sachen, sondern das Eigentum (§ 1067, uneigentlicher Nießbrauch!). Als Eigentümer kann er sogar freier als der Vorerbe verfügen, insofern er auch gegen den Willen des Erben, sogar unentgeltlich verfügen darf. Der Erbe hat an den verbrauchbaren Sachen kein dingliches Recht mehr. Lediglich durch das Schuldverhältnis zwischen Nießbraucher und Besteller tritt der Nießbrauch wieder in Erscheinung, indem nämlich der Nießbraucher verpflichtet ist, nach Beendigung seines Rechtes den Wert zu erstatten, den die Sache zur Zeit der Bestellung hatte.

Die grundsätzliche Verfügungsbeschränkung des Nießbrauchers und die grundsätzliche Verfügungsfreiheit des Vorerben kommen sich, soweit es sich um bewegliche Sachen handelt, in ihrem praktischen Ergebnisse so nahe, daß man kaum davon reden kann, daß der eine hinter dem anderen zurückstehe, zumal auch der Vorerbe infolge des allgemein geltenden Surrogationsprinzips zum Wertersatz der verbrauchten Gegenstände verpflichtet ist.

Verfügungen, die der Vorerbe oder der Nießbraucher unberechtigterweise über bewegliche Sachen vornehmen, sind unwirksam. Allein der gutgläubige Dritte wird im Interesse der Verkehrssicherheit geschützt. Er erwirbt Eigentum gemäß den Vorschriften der §§ 929 ff., die beim Vorerben gemäß § 2113 Abs. 3, beim Nießbrauchsvermächtnisnehmer nach den allgemeinen Grundsätzen über den Erwerb von Rechten von Nichtberechtigten Anwendung finden.[22](Der Dritte ist auch wenn er

[22]) Mahlow, S. 37.

in gutem Glauben war in beiden Fällen gemäß § 816 Abs. 1 Satz 2 zur Herausgabe verpflichtet, der Verfügende aber muß nach § 816 Abs. 1 Satz 1 das durch die Verfügung Erlangte herausgeben. In beiden Fällen kommt mithin das Surrogationsprinzip zur Anwendung; bei der Vorerbschaft gemäß § 2111, beim Nießbrauch auf Grund der Bestimmung des § 816, daß nämlich der verfügende Nichtberechtigte nicht nur zum Wertersatz, sondern zur Herausgabe alles dessen, was er durch die Verfügung erlangte, verpflichtet ist.[23])

Wie der Nacherbe im Grundstücksverkehr gegen den Verlust oder die Beeinträchtigung der der Vorerbschaft unterliegenden Grundstücke oder Grundstücksrechte durch den Erwerb gutgläubiger Dritter durch die Vorschrift des § 52 GBO. geschützt ist, bedarf er auch auf dem Gebiete des Mobiliarrechts eines Schutzes, denn ein redlicher Erwerber erlangt an den Erbschaftsgegenständen Eigentum, sofern er nur nicht in Kenntnis oder grob-fahrlässiger Unkenntnis war, daß die vom Vorerben veräußerten Gegenstände zur Erbschaft gehörten oder er den Vorerben irrig für befreit hielt (§§ 2113, Abs. 3; 932 ff.).[24]) Dieser Schutz kommt auch dem Empfänger der unentgeltlichen Leistung zugute, doch bleibt er dem Bereicherungsanspruch aus § 816 Abs. 1 ausgesetzt. Der hier gewährte Rechtsschutz erreicht freilich den Schutz des § 52 GBO. bei weitem nicht. Er besteht im Erbschein. Wird nämlich dem Vorerben ein Erbschein ausgestellt, so ist darin die Anordnung einer Nacherbfolge anzugeben unter Bezeichnung der Person des Nacherben und der Voraussetzung des Folgefalles. Hat der Erblasser dem Vorerben eine über das regelmäßige Maß hinausgehende Befugnis zur Verfügung über Nachlaßgegenstände erteilt, so ist auch diese anzugeben (§ 2363[25]). Der Erbschein macht das Erbrecht für den Verkehr offenkundig, sodaß eine Vermutung dafür spricht und gutgläubige Dritte sich darauf bei ihren Rechtshandlungen verlassen können. Er genießt mithin öffentlichen Glauben gegenüber der Allgemeinheit. Der Erbschein bewirkt daher einerseits den Schutz des Nacherbenrechts, andererseits legitimiert er den Vorerben zu seinen Verfügungen.

Beim Erbschaftsnießbrauch gibt es eine entsprechende Einrichtung nicht, denn der Nießbraucher ist nicht Erbe, kann daher auch einen Erbschein nicht verlangen. Der Schutz des Erben wird hier durch die allgemeinen Bestimmungen gewährt, daß der Eigentümer nach altem deutschem Recht seinen Glauben dort suchen soll, wo er ihn ließ.

---

[23]) Bestritten! So herrschende Meinung.
[24]) RGRK. Anm. 5 zu § 2113.
[25]) Strohal, § 67, S. 144; Crome, Bd. V, § 678, S. 284.

§ 10.

Verfügungen über Rechte.

Soweit Rechte zur Erbschaft gehören, tritt der Vorerbe völlig in die Stellung des Erblassers ein. Als Erbe und Gläubiger aller Forderungen ist er unbeschränkt verfügungsberechtigt. Die Beschränkung, der seine Verfügungen gemäß § 2113 Abs. 2 unterliegen, tritt während der Dauer des Vorerbenrechtes nicht in Erscheinung. Der Grundsatz der Verfügungsfreiheit gilt für sämtliche Forderungen. Zu berücksichtigen ist jedoch, daß mit ihm das Surrogationsprinzip verbunden ist.

Die wichtigste Stellung nehmen im praktischen Leben die Rechte an Grundstücken ein. Bei der Vorerbschaft unterliegen sie den besonderen Bestimmungen des § 2114. Sind Wertpapiere Gegenstand der Nutzungen des Vorerben, so bedarf der Nacherbe wegen deren leichten Verkehrsfähigkeit und ihres regelmäßig nicht unbedeutenden Wertes eines besonderen Schutzes. Ihn gewähren die §§ 2116, 2117. Zu beachten ist hierbei, daß dem Vorerben keine dingliche Verfügungsbeschränkung auferlegt wird, sondern lediglich die obligatorische Verpflichtung zu gewissen Sicherungsmaßnahmen, und dies nur auf Verlangen des Nacherben. Inhaber- und blankoindossierte Orderpapiere muß er hinterlegen oder auf seinen Namen umschreiben lassen mit der Bestimmung, daß er nur mit Zustimmung des Nacherben darüber verfügen oder die Herausgabe verlangen kann. Legitimationspapiere des § 808 BGB., insbes. Sparkassenbücher oder gemäß § 92 BGB. zu den verbrauchbaren Sachen gehörende Inhaberpapiere, insbes. Banknoten, unterliegen diesen Bestimmungen nicht. Von diesen Beschränkungen kann der Erblasser den Vorerben völlig befreien.

Die Rechtsstellung des Nießbrauchers gegenüber den seinem Nutzungsrechte unterliegenden Rechten ergibt sich durch analoge Anwendung der Vorschriften über den Sachnießbrauch unter besonderer Berücksichtigung der §§ 1069 bis 1084 (§ 1068 Abs. 2).

Grundsätzlich haben wir daher beim Rechtsnießbraucher wiederum daran festzuhalten, daß er über die dem Nießbrauch unterliegenden Rechte nicht verfügen darf. Allein das Gesetz macht sehr bedeutsame Ausnahmen. Es trifft hinsichtlich des Nießbrauchs an Forderungen in den §§ 1074 bis 1079 einige Sonderbestimmungen, um die Nutzungen der Forderungen zu ermöglichen.[26]) Hierbei bestehen Verschiedenheiten bezüglich der Verfügungsmacht bei verzinslichen und unverzinslichen Forderungen.

Da eine unverzinsliche Forderung unmittelbar keine Nutzung zu gewähren vermag, wird vom Gesetz dem Nießbraucher

[26]) Planck, Bd. III, Vorbem. 2, S. 665.

gleich dem Vorerben, das Recht eingeräumt, über die Substanz des Rechtes insoweit zu verfügen, als erforderlich ist, um ihm die selbständige, von dem Willen des Berechtigten unabhängige Ziehung der Nutzungen zu ermöglichen.[27]) Er kann selbständig mahnen, die Forderung kraft eigenen Rechtes kündigen und einziehen (§ 1074). Mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher erwirbt der Gläubiger den Gegenstand, der Nießbraucher aber den Nießbrauch (§ 1075); bei verbrauchbaren Sachen erwirbt der Nießbraucher Eigentum.

Handelt es sich um verzinsliche Forderungen, so geht die Verfügungsbefugnis des Nießbrauchers nicht so weit. Es soll hier einerseits die Nutzung der Forderung dem Nießbraucher ermöglicht und gesichert bleiben, andererseits aber eine Aenderung der Substanz nur unter Mitwirkung des Gläubigers erfolgen können. Das Recht des Nießbraucher ist hier mit dem Gläubigerrecht vergemeinschaftlicht,[28]) sodaß weder der Erbe ohne den Nießbraucher, noch dieser ohne den Erben über die Forderung verfügen kann. Beide können nur gemeinschaftlich die Forderung kündigen und einziehen, nur an beide kann der Schuldner leisten oder für beide hinterlegen, jeder von beiden kann verlangen, daß an sie gemeinschaftlich bezahlt wird; jeder kann statt der Zahlung Hinterlegung verlangen.

Bei Gegenüberstellung des Vorerben und des Erbschaftsnießbrauchers macht sich auch hier wieder der vorangestellte Grundsatz der Verfügungsfreiheit auf der einen, der Gebundenheit auf der anderen Seite bemerkbar. Während jedoch in den bisher besprochenen Fällen dieser Gegensatz hauptsächlich theoretischer Natur ist, zeigt er sich hier, soweit es sich um verzinsliche Forderungen handelt auch im praktischen Ergebnis. Wenn nämlich Vorerbe und Nießbraucher entgegen ihrem Verfügungsrecht — etwa unentgeltlich — über ein zur Erbschaft gehörendes Recht verfügen, sind beide Verfügungen unwirksam. Beim Nießbrauch tritt diese Unwirksamkeit sofort in Erscheinung, dagegen kann sie bei der Vorerbschaft erst mit dem Eintritt der Nacherbfolge geltend gemacht werden.

II. Verwaltung und Nutzung.

§ 11.

Allgemeines.

Das Schuldverhältnis war bei der Vorerbschaft und dem Erbschaftsnießbrauch nach § 1815 des I. Entwurfs zum BGB. das gleiche entsprechend der Gleichheit des beiden Rechtsinstituten gemeinsamen Grundgedankens: nämlich daß dem

[27]) Planck, Bd. III, Vorbem. 1 vor § 1068, S. 665.
[28]) Mahlow, S. 40.

Berechtigten für eine längere Zeit, in der Regel auf Lebenszeit die Nutzungen eines Vermögens zugewendet, das Vermögen aber nach Beendigung der Nutzungszeit an einen anderen, von vorneherein Bestimmten, endgültig fallen solle.

Das Gesetz hat auf Kosten der Uebersichtlichkeit zwei verschiedene Schuldverhältnisse geschaffen, die im großen und ganzen noch immer gleichartig sind und letzten Endes auf den im Gesetz nicht ausgesprochenen Grundgedanken, dem Recht und der Pflicht zu ordnungsmäßiger Verwaltung der Erbschaft beruhen.

§ 12.

Verwaltungsrecht und Pflicht.

Die Verwaltung im besonderen.

Der Vorerbe hat als Herr der Erbschaft das Recht der freien Verwaltung des Nachlasses, unbeschadet der sich aus seiner fiduziarischen Gebundenheit ergebenden Beschränkungen.

Ein Recht zur Verwaltung steht auch dem vermächtnisweise mit einem Nießbrauch Bedachten zu.

Die Motive [29]) sagen zwar, man dürfe von einem Verwaltungsrecht des Nießbrauchers nicht reden, weil man sonst Handlungen hineinziehe, welche im Interesse des Eigentümers vorzunehmen seien und den unrichtigen Gesichtspunkt nahelegen, der Nießbraucher habe eine ähnliche Stellung wie ein Beauftragter und übe fremdes Recht aus. Allein diese Ausführungen können nicht als durchschlagend erachtet werden, denn, wie die Vorerbschaft zeigt, ist die Verbindung eines eigenen selbständigen Rechtes mit dem Interesse eines Dritten wohl durchzuführen. Da der Erbschaftsnießbrauch nur die Summe von Nießbrauchsrechten an den einzelnen Vermögensgegenständen ist und sich auch seinem Inhalte nach mit der Summe dieser Einzelnießbrauchsrechte deckt, kann man von einem Recht den Nachlaß als Ganzes zu verwalten nicht sprechen. Dem Nießbraucher gebühren als Nutzungen der Erbschaft die Nutzungen, die jeder einzelne Gegenstand abwirft. Es steht ihm ein Verwaltungsrecht insoweit zu, als er unter Aufrechterhaltung der bisherigen wirtschaftlichen Bestimmung nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfahren hat und verpflichtet ist, für die Instandhaltung nötigenfalls durch Ausscheidung und Erneuerung zu sorgen (§ 1041).

Eine Verwaltungspflicht wird vom Gesetz weder bei der Vorerbschaft noch beim Erbschaftsnießbrauch hervorgehoben, ergibt sich aber aus den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes.

[29]) Mot. III, S. 497.

Die Protokolle[30]) sagen hierüber, „der Vorerbe sei als Herr der Erbschaft zweifellos zur Verwaltung berechtigt, nicht aber verpflichtet. Da es sich jedoch bei der Nacherbschaft um ein Vermögensganzes, nicht um einzelne Sachen handele, so müsse man, wolle man den Nacherben nicht nur dinglich, sondern auch obligatorisch sicher stellen, eine gewisse Verwaltungspflicht als Korrelat des Verfügungsrechts des Vorerben bestimmen." Aus der Vorschrift des § 2130 Abs. 1, daß der Vorerbe verpflichtet ist, nach dem Eintritte der Nacherbfolge dem Nacherben die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergibt, folgt eindeutig das Bestehen einer Verwaltungspflicht durch den Vorerben.

Die Beschränkungen denen der Nießbraucher unterliegt, um den Zweck, den der Erblasser mit seiner Anordnung erreichen will, nicht zu vereiteln, lassen sich nicht anders erklären, denn mit einer Pflicht des Nießbrauchers zur Verwaltung. Die Verpflichtung, die bisherige wirtschaftliche Bestimmung der Sache aufrecht zu erhalten (§ 1036 Abs. 2), die Pflicht für die Erhaltung der Sache in ihrem Bestande zu sorgen und Ausbesserungen sowie Erneuerungen vorzunehmen, welche zur gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören (§ 1041), schließlich die Verpflichtung die öffentlichen Lasten zu tragen, gehen letzten Endes zurück auf die grundlegende Pflicht die Erbschaft bezw. die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände ordnungsmäßig zu verwalten.

Was das Nutzungsrecht betrifft, so tritt uns beim Vorerben in gleicher Weise eine Beschränkung entgegen, nämlich daß ihnen begrifflich zwar sämtliche Früchte und Nutzungen gehören, daß beide aber die Verpflichtung haben, dem Nacherben bezw. Erben den Wert der Früchte, die sie den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider oder im Uebermaße gezogen haben, herauszugeben (§§ 2133, 1039)). Wenn ein Wald, ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandteilen gerichtete Anlage zur Erbschaft gehören, bezw. Gegenstand des Nießbrauchs sind, so können jeweils der Vor- und der Nachberechtigte verlangen, daß das Maß der Nutzung und die Art der wirtschaftlichen Behandlung durch einen Wirtschaftsplan festgestellt werden (§§ 2123, 1038). Eine gegenseitige Mitwirkung kann von den Beteiligten nicht verlangt werden, sondern lediglich eine Genehmigung des aufgestellten Planes. Die für die Aufstellung des Wirtschaftsplanes entstehenden Kosten fallen bei der Vorerbschaft der Erbschaft zur Last, während sie beim Nießbrauch jeder Teil zur Hälfte zu tragen hat.

---

[30]) Prot. V, S. 95.

Ein Ausfluß von Verwaltungsrecht und Pflicht ist auch die Bestimmung, daß der Vorberechtigte dem Nachberechtigten gegnüber verpflichtet ist, die auf den Erbschaftsgegenständen ruhenden öffentlichen Lasten und die gewöhnlichen Erhaltungskosten zu tragen (§§ 2124, 2126, 1047). Außerordentliche Lasten treffen den Vorberechtigten niemals.

Aufwendungen, die der Vorerbe zur Erhaltung der Erbschaftsgegenstände für erforderlich halten durfte, kann er aus der Erbschaft bestreiten, soweit er sie aus seinem Vermögen bestritten hat, kann er Ersatz verlangen (§ 2124 Abs. 2). Für andere Aufwendungen, zu denen der Vorberechtigte nicht verpflichtet ist, können sowohl Vorerbe als auch Erbschaftsnießbraucher Ersatz verlangen nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 2125, 1049). Gemäß § 1043 darf der Nießbraucher eines Grundstücks, falls er eine erforderlich gewordene außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung selbst vornimmt, zu diesem Zwecke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft auch Bestandteile des Grundstücks verwenden, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören.

Der ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht es, daß bei Sachgesamtheiten für den gewöhnlichen Abgang Ersatz beschafft wird und die Erbschaftsgegenstände ihrem Werte entsprechend versichert werden (§§ 1048, 1045). Auch wenn dies für die Vorerbschaft nicht besonders angeordnet ist, so ergibt sich doch die gleiche Verpflichtung aus dem allgemeinen Surrogationsprinzip und der Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung.[31])

Zu beachten ist, daß bei der Vorerbschaft diese Verwaltungsbeschränkungen durch letztwillige Verfügung des Erblassers insoweit aufgehoben werden können, als sie die Verpflichtung zum Wertersatz im Uebermaß gezogener Früchte und die Aufstellung eines Wirtschaftsplanes betreffen (§ 2136). Von der Tragung der gewöhnlichen Unterhaltungskosten kann der Vorerbe nicht befreit werden.

Wenn ein Vorberechtigter schuldhaft die ihm obliegenden Verwaltungspflichten verletzt, so macht er sich schadensersatzpflichtig. Während jedoch der Nießbraucher nach den allgemeinen Vorschriften des § 276 BGB. jede, auch leichte Fahrlässigkeit zu vertreten hat, sofern der Erblasser nicht durch letztwillige Verfügung etwas anderes bestimmt hat, haftet der Vorerbe nur für diejenige Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 2131), wenn der Erblasser ihn nicht auch von dieser Haftung befreite (§ 2136). Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem befreiten Vorerben so wenig wie dem Nießbraucher im Voraus erlassen werden.

---

[31]) Planck, Bd. V, Anm. 2a zu § 2130.

§ 13.

III. Die Sicherung der den Nutzungsrechten unterliegenden Gegenstände.

Aus den allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes folgt, daß Vorerbe und Erbschaftsnießbraucher, soweit sie inbezug auf ihre Verwaltungs- und Nutzungsrecht obligatorisch beschränkt sind, für den Schaden zu haften haben, der aus einem pflichtwidrigen Verhalten entsteht.

Zur Sicherung der Nutzungsobjekte und zur leichteren Feststellung einer allenfalls eintretenden Haftung enthält das BGB. eine Reihe vorbeugender Bestimmungen. Die Mittel der Sicherung sind naturgemäß in den Voraussetzungen und den Wirkungen sehr verschieden. Sie können durch eine bereits geschehene oder nur in Aussicht stehende Verletzung des Verwaltungs- und Nutzungsrechts begründet sein. Als Gegenmaßnahme kann — bei Besorgnis weiterer Verletzungen — eine Sicherung dauernder Natur veranlaßt sein, es kann aber auch — im Falle einmaliger Verletzung — ein Ersatzanspruch ausreichen. Die Sicherung kann sich, wie die Kaution auf das Innenverhältnis beschränken, sie kann aber, wie die Verwaltung durch einen gerichtlichen Verwalter sogar nach außen Dritten gegenüber von Bedeutung sein. Nur eines ist allen Sicherungsmaßnahmen gemeinsam: die Möglichkeit und die Notwendigkeit, sie während der Dauer des Nutzungsrechtes zu treffen.[32])

Der Nacherbe muß die Möglichkeit haben, einer Verletzung seiner Rechte möglichst bald entgegenzutreten, um gegebenenfalls weiteren Rechtswidrigkeiten des Vorerben begegnen und allenfalls geltend zu machende Ersatzansprüche leichter nachweisen zu können. Das Gesetz gewährt ihm daher für den Fall, daß Grund zu der Annahme besteht, daß der Vorerbe durch seine Verwaltung die Rechte des Nacherben erheblich verletze, das Recht Auskunft über den Bestand der Erbschaft zu verlangen (§ 2127). Bei der gänzlichen Verfügungsunfähigkeit und dem nur sehr beschränkten Verwaltungsrecht des Nießbrauchers gibt es für diesen eine Verpflichtung zur Auskunftserteilung nicht. Sie erübrigt sich wohl auch schon mit Rücksicht darauf, daß der Bestand der Erbschaft bei Bestellung des Nießbrauchs wohl immer genau festgestellt worden ist. Der Erbe kann bei Beginn des Nießbrauchs oder während dessen Dauer die Herstellung eines Verzeichnisses der zur Erbschaft gehörigen Sachen verlangen (§ 1035). Das gleiche Recht steht auch dem Nacherben zu (§ 2121), Bei der Vorerbschaft ist der Vorerbe auf Verlangen des Nacherben zur

[32]) Mahlow, S. 63 f.

Mitteilung des Verzeichnisses der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände verpflichtet. Beim Nießbrauch dagegen sind Nießbraucher und Eigentümer einander zur Mitwirkung bei der Aufnahme des Verzeichnisses verpflichtet, und dies nur dann, wenn es sich um einen Inbegriff von Sachen handelt. Die Kosten des Verzeichnisses fallen bei der Vorerbschaft der Erbschaft zur Last, während sie beim Nießbrauch derjenige zutragen hat, der die Aufnahme verlangte. Sowohl bei der Vorerbschaft wie beim Erbschaftsnießbrauch steht jeweils den beiden Parteien das Recht zu, den Zustand der zur Erbschaft gehörenden Sachen durch Sachverständige feststellen zu lassen (§§2122, 1034).

Von größerer Bedeutung hinsichtlich Voraussetzung und Wirkung ist die Verpflichtung des Vorerben und Erbschaftsnießbrauchers zur Sicherheitsleistung. Sie entsteht auf Verlangen der Nachberechtigten, wenn durch das Verhalten der Nutzungsberechtigten die Besorgnis einer erheblichen Verletzung des Nacherbenwartrechts und der Eigentumsrechte des Erben begründet wird (§§ 2128, 1051). Das Verhalten der Vorberechtigten braucht dabei durchaus nicht schuldhaft zu sein, muß aber doch zur Erbschaft in gewisser Beziehung stehen und objektiv die vom Gesetz erforderte Besorgnis rechtfertigen. So insbesondere bei unordentlicher Verwaltung des Vorerben (§ 2127) oder bei eigenmächtiger Vornahme untersagter Verfügungen. Völlig unerheblich ist, ob die ungünstige Vermögenslage schon bei Anfall der Erbschaft vorhanden war oder erst später eintritt. Den Vorerben trifft die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung schon dann, wenn die Besorgnis durch seine ungünstige Vermögenslage begründet wird, ohne daß er diese verschuldet haben muß.[33]) Läßt der zur Sicherheitsleistung Verpflichtete eine ihm gestellte Frist ergebnislos verstreichen, so kann ihm auf Antrag des Nachberechtigten die Vermögensverwaltung entzogen und auf einen vom Gericht zu bestellenden Verwalter übertragen werden (§§ 2128, II; 1052).

Der Nießbraucher kann sein Verwaltungsrecht auch ohne Verurteilung auf Verlangen des Erben verlieren, wenn er ungeachtet einer Abmahnung die Rechte des Erben weiter verletzt. Durch die Entziehung der Verwaltung verliert der Nutzungsberechtigte auch Dritten gegenüber das Recht zu Verfügungen (§ 2129 Abs. 1).

Die Verfügungs- und Verwaltungsmacht kann auch der Erblasser ausschalten, dadurch, daß er einen Testamentsvollstrecker mit der Verwaltung des Nachlasses betraut (§§ 2205, 2210, 2211). Diesem obläge beim Erbschaftsnießbrauch die

---

[33]) RGRK. Anm. zu § 2128.

Bestellung des Nießbrauchs und im übrigen die Wahrnehmung aller Rechte der Nachberechtigten dem Nießbraucher bezw. Vorerben gegenüber. Die Führung seiner Geschäfte bestimmt sich nach den für ihn geltenden gesetzlichen Vorschriften. Das Recht des Vorberechtigten auf die Nutzungen wird durch Anordnung einer Testamentsvollstreckerschaft keineswegs beseitigt.

Die Ernennung eines Dritten zum Testamentsvollstrecker für einen Vorerben kann zu einer stärkeren Einschränkung der dinglichen und obligatorischen Rechte führen. Andererseits würde es zwecklos und widersinnig erscheinen, wenn der Erblasser den alleinigen Vorerben für sich selbst zum Testamentsvollstrecker ernennen würde, da hiermit eine Erweiterung seiner Rechtsmacht nicht erreicht werden könnte, denn die Verfügungsmacht des Testamentsvollstreckers ist hier ebenso beschränkt wie die des Vorerben; auch er bedarf, wenn z. B. die Veräußerung oder Belastung eines Nachlaßgrundstückes dem Nacherben gegenüber wirksam sein soll, dessen Zustimmung.[34]) Anders jedoch, wenn der Erblasser den Nießbrauchvermächtnisnehmer zum Testamentsvollstrecker bestellt. Hierdurch erlangt dieser eine weit größere Bewegungsmöglichkeit, denn dem Testamentsvollstrecker steht in weit größerem Umfange ein Verfügungs- und Verwaltungsrecht zu als dem Nießbraucher.

Verfügt der Vorberechtigte trotz der Entziehung der Verwaltung über eine Erbschaftssache, so wird der gutgläubige Dritterwerber beim Erbschaftsnießbrauch nach den allgemeinen Grundsätzen, bei der Vorerbschaft nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 2129 geschützt. Der Drittschuldner einer Forderung genießt hier wie dort den Schutz, bis ihm die Anordnung der Entziehung zugestellt wird, oder er in anderer Weise davon Kenntnis erhält (§§ 2129 Abs. 2, 1070 Abs. 2). Schließlich hat noch bei unbefugtem Gebrauch eines Gegenstandes durch den Nießbraucher der Erbe das Recht auf Unterlassung zu klagen, wenn der Nießbraucher diesen Gebrauch trotz Abmahnung noch fortsetzt (§ 1053). Eine entsprechende Vorschrift fehlt bei der Vorerbschaft, weil vom Vorerben ein bestimmter Gebrauch der Erbschaftsgegenstände nicht verlangt werden, sondern dieser sie grundsätzlich in jeder Weise gebrauchen kann.

Die Sicherungsmittel, die dem Erben beim Erbschaftsnießbrauch zu Gebote stehen, sind kaum geringer zu bewerten, als die dem Nacherben an die Hand gegebenen. Wesentlich ungünstiger ist die Stellung des Nacherben bei der befreiten Vorerbschaft. Hier kann durch den Erblasser nicht nur

---

[34]) Endemann I, § 56, S. 415.

die Entziehung der Verwaltung ausgeschlossen werden, sondern der Vorerbe kann auch von allen übrigen Sicherungsmaßnahmen, mit Ausnahme der Aufstellung eines Vermögensverzeichnisses (§ 2121) und der Feststellung des Zustandes der Erbschaftsgegenstände durch Sachverständige (§ 2122), befreit werden (§ 2136).

§ 14.

IV. Der Rechtsschutz der Berechtigten.

1. Der Vorerbe genießt hinsichtlich der Nachlaßsachen bis zum Eintritt der Nacherbfolge den Rechtsschutz des Eigentümers (§§ 985 ff.); soweit er auch Besitzer ist, stehen ihm sämtliche Besitzschutzmittel nach Maßgabe der §§ 858 ff. und des § 1007 zur Seite. Von jedem, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechtes etwas aus der Erbschaft erlangt hat, kann er die Herausgabe des Erlangten begehren (§ 2118).

Dem Nießbraucher gewährt das Gesetz einen dinglichen Rechtsschutz nur in Ansehung von Besitz und Nutzungen. § 1065 bestimmt, daß für den Fall, daß das Rechtsverhältnis des Nießbrauchers beeinträchtigt wird, auf die Ansprüche des Nießbrauchers die für die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden. Außerdem genießt der Nießbraucher natürlich gleichfalls den Besitzschutz. Er hat mithin den Anspruch auf Herausgabe der Sache gegen den unmittelbaren wie gegen den mittelbaren Besitzer. Ferner hat er unter denselben Voraussetzungen wie der Eigentümer Anspruch auf Herausgabe oder Vergütung sowie auf Schadensersatz.

Im Falle der Beeinträchtigung des Nießbrauchsrechts in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes steht dem Nießbraucher der negatorische Anspruch des § 1004 zur Seite. Endlich hat er auch noch gemäß § 1005 den Abholungsanspruch des § 867.

Handelt es sich um einen mehreren gemeinschaftlich zustehenden Nießbrauch, so findet § 1011 Anwendung. Zugunsten des Nießbrauchers spricht schließlich noch die Vermutung des § 1006.

Im Verhältnis zum Eigentümer selbst besteht das oben besprochene Legalschuldverhältnis bezw. der Anspruch aus dem Vermächtnis. Ein Recht auf die Nutzungen hat der Nießbraucher natürlich nur insoweit, als sie ihm gebühren, nicht also, soweit sie bei Bestellung des Nießbrauchs ausgenommen wurden.[35]) Inwieweit einzelne Nutzungen ausgenommen werden

[35]) Planck, Bd. III, Anm. 1 a zu § 1065.

können, ohne den Charakter des Nießbrauchs zu beeinträchtigen, wurde weiter oben bereits ausgeführt.

2. Sind die Nutzungsrechte beendigt, so haben die Nachberechtigten (Nacherbe bezw. Erbe) gegen den Vorerben bezw. Nießbraucher Anspruch auf Herausgabe der Gegenstände (§§ 2130, 1055). Dieser Anspruch ist bei der Vorerbschaft dinglicher Natur — wie der Erbschaftsanspruch — und geht auf die Gesamtleistung.

Wenn der Vorerbe nach dem Eintritt der Nacherbfolge die Erbschaft nicht herausgibt, weil er noch Erbe sei, wird er zum Erbschaftsprätendenten und haftet alsdann in Ansehung der Zeit, die über den Fall der Nacherbfolge hinausgeht, nach den Regeln des Erbschaftsanspruchs.[36])

Das zwischen Eigentümer und Nießbrauchsvermächtnisnehmer bestehende Schuldverhältnis gibt dem Eigentümer bei Beendigung des Nießbrauchs einen Anspruch auf Rückgabe der Nießbrauchssache. Der Anspruch richtet sich auf Herausgabe der einzelnen Gegenstände. Es finden die Regeln von der Rückgabe einer Pachtsache entsprechende Anwendung.[37]) Als Eigentümer hat der Erbe daneben auch noch den Eigentumsanspruch (rei vindicatio). Er kann auch gemäß § 256 ZPO. das Erlöschen des Nießbrauchs feststellen lassen, wenn der Nießbraucher dieses bestreitet.

D. Die Stellung gegenüber den Gläubigern.

§ 15.

Die Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten.

Bei Regelung der Stellung der Nachlaßgläubiger ist das Gesetz von der Erwägung ausgegangen, daß die Nachlaßgläubiger in der Verfolgung ihrer Rechte nicht deshalb eine Einbuße erleiden dürfen, weil der Erblasser eine Nacherbfolge angeordnet und damit den sofortigen Eintritt der Erbfolge zu vollem Rechte aufgeschoben hat. Wer gegenwärtig Herr der Erbschaft ist, soll den Nachlaßgläubigern auch haften.

Der Nacherbe ist während des Rechtszustandes der Vorerbschaft noch nicht Erbe. Eine Haftung kommt für ihn daher zunächst nicht in Frage. Die Nachlaßgläubiger können insolange ihre Ansprüche nur gegen den Vorerben geltend machen. Er ist zur Zeit der alleinige Schuldner und dinglich Verhaftete. Seine Haftung ist grundsätzlich unbeschränkt, aber beschränk-

[36]) Crome, N. 46 zu § 718, S. 576.
[37]) Cosack, II. Bd., § 216, III, 16, S. 194.

bar. Wenn ein Nachlaßgläubiger befriedigt wird, ist jede Verfügung dem Nacherben gegenüber absolut wirksam, soweit sie im Falle des Eintritts der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber wirksam ist (§ 2115).

Für die Haftung des Vor- und Nacherben ist demnach davon auszugehen, daß zunächst der Vorerbe und dann der Nacherbe Erbe ist, grundsätzlich also jeder auch als Erbe nach den allgemeinen Bestimmungen über Erbenhaftung der §§ 1967 ff. für die Nachlaßverbindlichkeiten einzustehen hat. Beim Nießbrauch tritt uns, wie bereits erwähnt, die Erbschaft in Ansehung der Schulden nicht als eine Vielheit von Gegenständen, sondern als ein einheitlicher Haftungsgegenstand entgegen, um sie auch in der Hand des Nießbrauchers dem Zugriffsrecht der Gläubiger offen zu halten. Aus der belasteten Erbschaft sollen die Schulden des Bestellers vorzugsweise Deckung finden. Die Folge davon ist, daß sie das Objekt des Nießbrauchs vermindern müssen.[33])

Nach § 1089 finden auf dem Nießbrauch an einer Erbschaft die §§ 1086 bis 1088 entsprechende Anwendung. Das heißt auf die Eigenart der Erbschaft als eines Sondervermögens ist Rücksicht zu nehmen. Als Gläubiger können keineswegs die Gläubiger des Bestellers, sondern nur die des Sondervermögens, die Nachlaßgläubiger, in Betracht kommen. Der Nießbraucher hat also nur für Nachlaßverbindlichkeiten einzustehen, auf keinen Fall aber für persönliche Schulden des Bestellers. Eine Haftung für Lasten, die auf einzelnen Gegenständen ruhen, kommt grundsätzlich nicht in Frage, und zwar deshalb, weil sie keine Nachlaßverbindlichkeiten darstellen, insoferne sie nicht Schulden des Erblassers sind. Der Nießbraucher kann lediglich auf Grund besonderer Bestimmungen zur Tragung verpflichtet sein (§§ 1047, 1068 Abs. 2).

Die Haftung des Nießbrauchers beginnt nicht etwa mit dem Anfall des Vermächtnisses, sondern mit dem Moment der dinglichen Uebertragung. Hierbei ist es jedoch nicht erforderlich, daß sämtliche zur Erbschaft gehörigen Gegenstände übertragen sind, sondern es genügt, wenn auch nur an einzelnen Gegenständen der Nießbrauch rechtsgültig bestellt ist. Die Wirkungen erstrecken sich selbstverständlich nur auf die Gegenstände, an denen die Nießbrauchsbestellung schon erfolgt ist; allerdings in voller Höhe der Forderung.

Bei der Haftung ist zu unterscheiden einmal hinsichtlich des Objektes zwischen Kapital (§ 1086) und Zinsen (§ 1088), zum anderen hinsichtlich der Person des Gläubigers zwischen der Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern (§ 1086) und dem Besteller gegenüber (§ 1087).

---

[33]) Crome, Bd. III, § 422 II, S. 552.

Für die Kapitalschuld haftet der Nießbraucher den Gläubigern nicht unmittelbar, denn es findet keine Nachfolge in die Schulden statt, weil der Nießbraucher nicht Vermögensherr wird. Soweit beim Nießbrauch an der Erbschaft Eigentum auf den Nießbraucher nicht übergeht, also abgesehen von den Nutzungen, kann ihn auch eine Haftung nicht treffen. Für den Nießbraucher gibt es lediglich eine Duldungspflicht. Er muß sich gefallen lassen, daß die Gläubiger ihre Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen suchen, also die Zwangsvollstreckung darin betreiben. Voraussetzung hierfür ist, daß der Erbe zur Leistung — er allein ist also Schuldner — und der Nießbraucher zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist (§ 737 ZPO.). Das Vollstreckungsrecht der Nachlaßgläubiger erstreckt sich nicht auf die in das Eigentum des Nießbrauchers gefallenen Früchte der Nießbrauchsgegenstände.

Beim uneigentlichen Nießbrauch, bei dem der Nießbraucher an den verbrauchbaren Sachen, wie an gezogenen Früchten, das Eigentum erlangt, können die Gläubiger nicht in diese Sachen vollstrecken. Nach § 1086 Satz *2* ist hier jedoch der Nießbraucher den Nachlaßgläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatz an den Besteller verpflichtet. Diesen Ersatzanspruch können die Gläubiger pfänden, so daß der Nießbraucher in diesem Falle als Drittschuldner den Gläubigern auch persönlich mit seinem eigenen Vermögen haftet.[39])

Eine unmittelbare Haftung des Nießbrauchvermächtnisnehmers kommt für Nachlaßverbindlichkeiten selbst nicht in Frage. Er haftet lediglich den Gläubigern persönlich, soweit sein Vermögen einen Zuwachs erfährt, nämlich bei Nutzungen, die ihm kraft eigenen Rechts gebühren. Hier hat er unbeschränkt persönlich für Zinsen und andere wiederkehrende Leistungen einzustehen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Nutzungen des Vermögens bestritten zu werden pflegen (§ 1088). Eine Ausschließung oder Beschränkung dieser Haftung durch Vereinbarung zwischen dem Nießbraucher und dem Erben ist ausgeschlossen. Andererseits soll aber der Erbe trotz der Haftung des Nießbrauchers nicht aus der Haft entlassen werden, so daß hier ein gesetzliches Gesamtschuldverhältnis entsteht.[40])

Dem Grundsatz, daß Schuldner der Nachlaßverbindlichkeiten der Erbe sein und dem Nießbrauch nur die Erbschaft nach Abzug der Schulden unterliegen solle, entspricht es, daß Erbe und Nießbraucher einander verpflichtet sind, in geeigneter Weise zur Tilgung der Schulden, deren Träger grundsätzlich der Erbe ist, mitzuwirken. Deshalb kann der Erbe vom Ver-

[39]) Crome, Bd. III, § 442, II, 1, S. 555.
[40]) Planà, Bd. III, Anm. zu § 1088.

mächtnisnießbraucher verlangen, daß er für jede bei Begründung des Nießbrauchs auf dem Vermögen ruhende Schuld, sobald sie fällig wird, die zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger erforderlichen Gegenstände zurückgibt und vor allem auch von dem Nießbrauch befreit. Der Erbe ist sodann zur Befriedigung der Gläubiger dem Nießbraucher gegenüber verpflichtet (§ 1087 Abs. 1).

Der Nießbraucher kann seinerseits auch selbständig den Nachlaßgläubiger befriedigen. Zu diesem Zwecke ist er berechtigt, einen geeigneten Gegenstand zu leisten oder zu veräußern, ohne dem Erben gegenüber sich ersatzpflichtig zu machen. Eine solche Verfügung ist auch Dritten gegenüber im Rahmen der ordnungsmäßigen Schuldentilgung wirksam (§ 1087 Abs. 2).

Der Nießbraucher ist andererseits dem Erben gegenüber zur Tilgung der auf dem Vermögen ruhenden Schulden nur soweit verpflichtet, als er auch von den Gläubigern direkt belangt werden kann; also für den Betrag, der aus den Einkünften zu deckenden Zinsen und sonstigen wiederkehrenden Leistungen (§ 1088).[41])

Mit dem Eintritt der Nacherbfolge hört der Vorerbe auf Erbe zu sein und tritt der Nacherbe an die Stelle des Vorerben. Die Schulden haften am Nachlasse. Sie gehen daher auf den Nacherben über, soweit ihm der Nachlaß angefallen ist. Da auf den Nacherben die allgemeinen Bestimmungen über Erbenhaftung Anwendung finden, haftet auch er grundsätzlich beschränkbar und nur mit dem Sondervermögen, das aus den ihm angefallenen und herausgegebenen Nachlaßgegenständen und seinen Ersatzansprüchen gegen den Vorerben besteht. Die Haftungsbeschränkung steht dem Vorerben, sobald er eingetreten ist, als selbständiges Recht zu, sogar dann wenn der Vorerbe schon unbeschränkbar haftete. Verletzt der Nacherbe die ihm gerichtlich auferlegte Inventarpflicht, so tritt für ihn die Unbeschränkheit der Haftung ein. Er kann sich nicht darauf berufen, daß die Vorerbenhaftung schon beschränkt war. Ein vom Vorerben errichtetes Inventar kommt ihm jedoch zustatten (§ 2144 Abs. 2). Selbst wenn er für andere Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkbar haftet, kann sich der Nacherbe gegen die Ansprüche des Vorerben auf seine Haftungsbeschränkung berufen.[42])

Mit dem Eintritte der Nacherbfolge hört der Vorerbe auf Erbe zu sein. Er scheidet daher als erbrechtlicher Schuldner der Nachlaßverbindlichkeiten aus. Aber eine Nachhaftung besteht für ihn in gewissem Umfange fort. Die Schulden bleiben gegen ihn insoweit bestehen, als die Nachlaßgegenstände in

[41]) Crome, Bd. III, § 442, II, 3 b, S. 557.
[42]) Endemann, Bd. III, § 61, S. 480.

sein Eigenvermögen übergegangen und nicht an den Nacherben herauszugeben sind.[43]) Er haftet demnach vor allem für die aus den Nutzungen zu bestreitenden Verbindlichkeiten. Dem Nacherben gegenüber bleibt er verpflichtet, die gewöhnlichen Erhaltungskosten und insbesondere die Zinsen von Nachlaßschulden nachzuzahlen, mit deren Leistung er während der Zeit der Vorerbschaft im Rückstand geblieben ist (§§2145, 1088). Selbstredend erscheint hier der Vorerbe nicht mehr als wahrer „Schuldner" der Nachlaßverbindlichkeiten, sondern es handelt sich um eine die Vorerbschaft überdauernde Nachhaftung, die die einzelnen bei ihm zurückgebliebenen Nachlaßbestandteile ergreift oder auf Beschaffung einzelner, dem Nachlaß entzogener oder vorenthaltener Vermögensgegenstände gerichtet ist.[44])

Wird der Vorerbe nach dem Eintritt der Nacherbfolge wegen Nachlaßverbindlichkeiten in Anspruch genommen, so finden, wenn er nicht unbeschränkt haftet, nach § 2145 Abs. 2 die Vorschriften der §§ 1900, 1901 in der Weise Anwendung, daß er nur das, was ihm von der Erbschaft im Verhältnis zum Nacherben gebührt, zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben braucht. Für Eigenverbindlichkeiten haftet der Vorerbe persönlich mit seinem ganzen Vermögen. § 2145 hat zur Voraussetzung, daß die Haftung des Vorerben noch eine beschränkbare ist. Hatte der Vorerbe das Recht zur Beschränkung seiner Haftung verloren, so hat er nach wie vor für die ganze Schuld einzustehen und zwar ohne Rücksicht darauf, wieviel von dem Erben zu erhalten ist. Seine Schuld mindert sich nur um dasjenige, was der Gläubiger von dem Nacherben erlangt hat. Dem Vorerben, der die Schuld berichtigt hat, steht, soweit die Vorerbschaft dazu reicht, ein Ersatzanspruch gegen den Nacherben zu, es sei denn, daß ihm im Verhältnis zu diesem die Verbindlichkeit allein zur Last fällt.

Die unbeschränkte Haftung des Vorerben wird auch nicht dadurch beseitigt, daß der Nacherbe seinerseits das Recht zur Beschränkung seiner Haftung ebenfalls verliert. Der Gläubiger kann sich dann an den Vorerben oder an den Nacherben halten. Es erscheint jedoch billig, daß in Ansehung noch geltend zu machender Forderungen an erster Stelle der Nacherbe-Schuldner ist und der Vorerbe insolange zur Leistungsverweigerung berechtigt ist, bis der Gläubiger nachweist, daß er beim Nacherben Befriedigung nicht erlangen kann Es wäre doch eine große Unbilligkeit, wenn der Vorerbe in Anspruch genommen werden könnte, obgleich er nicht mehr im Genusse der Vorteile der Erbschaft ist, vielleicht nicht einmal mehr ein

[43]) Endemann, § 61, III, S. 474.
[44]) Endemann, § 61, IV, S. 475.

Aktivum aus dem Nachlaß sich in seinem Vermögen befindet, während der endgültig Erbe nicht belangt wird, obwohl er Eigentümer der Erbschaft und auch solvent ist.

In rechtlicher Beziehung weist der Vergleich der Haftung des Vorerben mit der des Nießbrauchvermächtnisnehmers erhebliche Unterschiede auf. Im praktischen Ergebnisse ist jedoch diese Verschiedenheit nur unbedeutend. In beiden Fällen unterliegt vor allem die Erbschaft dem Zugriff der Gläubiger. Eine persönliche Haftung des Nießbrauchers kommt nur für die während der Dauer seines Nutzungsrechtes fällig werdenden Zinsen und wiederkehrenden Leistungen in Frage, während der Vorerbe Schuldner aller Nachlaßverbindlichkeiten ist, und dies nicht nur während der Dauer seines Nutzungsrechtes, sondern darüber hinaus — subsidiär — so lange er ein Vermögensaktivum besitzt. Ist seine Haftung unbeschränkbar, dann haftet er unter Umständen soweit sein eigenes Vermögen reicht.

§ 16.

E. Die Uebertragbarkeit der Erb- und Nutzungsrechte.

Der Unterschied, der hinsichtlich der Uebertragbarkeit der Rechte der bei der Vorerbschaft und beim Vermächtnisbrauch beteiligten Personen während der Dauer der Nutzungsrechte besteht, verdient Beachtung.

Als Eigentümer der Nachlaßsachen kann der Vorerbe in dem oben behandelten Umfange über den Nachlaß verfügen, unbeschadet des Rechtes des Nacherben oder eines rechtlich Interessierten bei Eintritt der Nacherbfolge die Unwirksamkeit der Verfügung geltend zu machen. Ueber die Vorerbschaft als solche kann er eine Verfügung nicht treffen, es sei denn, daß er nur Miterbe ist. In diesem Falle kann er über die Gesamtheit der ihm als Teilhaber der Erbengemeinschaft zustehenden Rechte in der Art verfügen, daß der Erwerber in seine Rechtsstellung eintritt (§ 2033).

Der Nacherbe kann nach Eintritt der Nacherbfolge als endgültiger Herr der Erbschaft über diese unbeschränkt verfügen.

Kraft der Anordnung des Erblassers entsteht bei der Vorerbschaft für den Nacherben, für den Fall, daß er bei dem Eintritt des Erbfalls lebt, sofort, sonst sobald er lebend geboren wird, ein vermögensrechtliches und gegenwärtiges subjektives Recht auf Anfall des Nachlasses bei Eintritt des Falles der Nacherbfolge. Dieses Anwartschaftsrecht des Nacherben geht, falls der Nacherbe vor dem Eintritt der Nacherbfolge, aber nach dem Eintritt des Erbfalls stirbt, auf seine Erben über,

soferne nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist. Selbstverständlich ist hier auch Platz für eine letztwillige Verfügung des als Nacherben Eingesetzten. Als Vermögensrecht kann das Wartrecht auch verkauft, abgetreten und gepfändet werden.[45]) Die Uebertragbarkeit und die Pfändbarkeit ist, anders wie beim Erbrecht, nicht auf den Fall des Vorhandenseins von Miterben beschränkt, sondern greift auch Platz, wenn der Nacherbe auf die ganze Erbschaft eingesetzt ist. Dieser Unterschied ist insoferne begründet, als für den Alleinerben neben seinem Rechte zur Verfügung über die einzelnen erbschaftlichen Gegenstände das Recht zu einer Gesamtverfügung nicht erforderlich ist, während dem Nacherben nur eine Verfügung dieser Art zu Gebote steht.[46])

Als Form der Uebertragung erscheint die analoge Anwendung der Vorschriften über den Erbschaftskauf geboten, vor allem mit Rücksicht darauf, daß ähnliche Gründe den Gesetzgeber des BGB. zur Einführung der Formvorschrift beim Erbschaftskauf veranlaßten.

Die Uebertragbarkeit des Nießbrauchs ist mit Rücksicht auf seinen höchst persönlichen Charakter durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift ausgeschlossen worden. Dagegen kann die Ausübung des Nießbrauchs einem anderen überlassen werden (§ 1059). Durch diese Ueberlassung wird aber für den Erwerber niemals ein dingliches Recht geschaffen, selbst dann nicht, wenn er die Befugnis erlangt, den Nießbrauch kraft eigenen Rechts geltend zu machen. Der Anspruch desjenigen, dem die Ausübung des Nießbrauchs überlassen ist gegen den Nießbraucher, ist rein obligatorischer Natur.[47])

Die Belastung eines Erben mit einem Nießbrauchsvermächtnis ändert an seiner Eigenschaft als Vollerbe nichts. Die Erbschaft ist lediglich dinglich belastet. Das kann den Erben nicht hindern, über seine Erbschaft frei zu verfügen. Die Wirksamkeit einer Veräußerung der Erbschaft bestimmt sich nach § 2385 BGB., demzufolge auf Veräußerungsgeschäfte die Vorschriften über den Erbschaftskauf Anwendung finden. Erbschaftskauf und sonstige Veräußerungsgeschäfte betreffen demnach nicht das Erbrecht, sondern nur die Erbschaftsgegenstände und deren Surrogate nach dem Bestande zur Zeit der Vornahme des Verkaufs bezw. Veräußerungsgeschäftes. Sie begründen daher keine Gesamtnachfolge, machen aber den Erwerber neben dem gleichfalls fortraftenden Veräußerer in jedem Falle für die Nachlaßverbindlichkeiten haftbar. Bezüglich der Form schreibt § 2371 gerichtliche oder notarielle Beurkundung vor.

---

[45]) Endemann, § 52, S. 386 f.
[46]) Kretzschmar, Sächs. Arch. f. Rechtspfl., 1918, S. 1 f.
[47]) Bestritten! So Crome, III, § 436, III; Nußbaum, S. 66 f. a. M. Enneccerus III, § 118 I. Kreschmar, LZ. 1914, 991 ff.

Der bestehende Nießbrauch wird von der Veräußerung oder anderweitigen Belastung regelmäßig nicht berührt; denn entweder es liegt eine Kollision überhaupt nicht vor oder es entscheidet der Rang der Rechte. Bei Gleichrang findet eine Regelung der Ausübung statt, die den Interessen der Beteiligten entspricht.[48])

F. Prozeßrechtliches.

§ 17.

Die Prozeßführung.

Die Prozeßführung stellt keine Verfügung im Sinne des BGB. dar. Es bedurfte über sie einiger Sonderbestimmungen in der Zivilprozeßordnung.

Der Vorerbe ist während des Rechtszustands der Vorerbschaft als echter Erbe und als der zur Verwaltung des Nachlasses Berechtigte zur Prozeßführung über die Nachlaßrechte sachlich legitimiert. Von einem Mangel der Aktiv- und Passivlegitimation des Vorerben kann erst mit dem Eintritt der Nacherbfolge die Rede sein; bis dahin ist der Vorerbe die Partei, der gegenüber in Sachen der Nachlaßrechte das Urteil zu fällen ist.[49])

Wenngleich die Prozeßführung keine Verfügung im Sinne des bürgerlichen Rechts ist, übt sie u. U. dennoch eine erhebliche Einwirkung auf den Bestand eines Rechts aus, nämlich durch die Rechtskraft des Urteils. Um die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils, die sich nach § 325 ZPO. nur auf die Rechtsnachfolger der Parteien erstreckt — der Nacherbe ist nicht Rechtsnachfolger des Vorerben —,[50]) auch auf den Nacherben auszudehnen, bedurfte es der Vorschrift des § 326 ZPO. Hiernach wirkt die Prozeßführung des Vorerben soweit für und gegen den Nacherben, als seine Verwaltungsmacht reicht.[51]) Aus der gleichen Vorschrift folgt aber weiter, daß der Vorerbe ermächtigt ist, einen Rechtsstreit zu führen und ein Urteil zu erwirken auch über die seiner Verfügungsmacht nicht unterliegenden Nachlaßrechte, sofern er damit die Interessen, des Nacherben wahrt und dessen Erbrecht schützt oder bestärkt. Der Vorerbe erscheint mithin nicht als ein unberechtigt über fremde Rechte Verfügender; denn er ist als Treuhänder des Nacherben befugt, alle sachlich erforderlichen Fürsorgemaßregeln für den Nachlaß zu treffen.

[48]) Crome, III, § 434, 4.
[49]) Endemann, § 58, I, S. 433.
[50])so herrsch. Meinung; a. A. Hellwig, Rechtflkr. 219 ff.
[51]) Endemann, a.a.aO.

Betrifft das Urteil einen Anspruch gegen den Erben als solchen, also eine Nachlaßverbindlichkeit, so wirkt nur das dem Vorerben günstige Urteil für den Nacherben und auch dieses nur, wenn die Nacherbfolge nach der formellen Rechtskraft eingetreten ist.

Ist ein der Nacherbfolge unterliegender Gegenstand im Streit befangen, so ist zu unterscheiden: das zu Gunsten des Vorerben ergangene Urteil wirkt nach § 326 Absatz 1 für den Nacherben, wenn es vor dem Eintritt der Nacherbfolge rechtskräftig geworden ist, ohne Unterschied, ob eine Verfügung des Vorerben über den Gegenstand ohne Zustimmung des Nacherben wirksam war oder nicht. Das zu Ungunsten des Vorerben ergangene Urteil wirkt dagegen nur dann gegen den Nacherben, wenn der Gegenstand der Verfügung des Vorerben unterliegt.[52])

Scheidet im Verlaufe eines Rechtsstreites der Vorerbe aus, weil der Fall der Nacherbschaft eintritt, so ist der Nacherbe zur Aufnahme des unterbrochenen Streitverfahrens berechtigt und verpflichtet (§§ 242, 239 ZPO.).

Eine Entscheidung im Kostenpunkt betrifft niemals einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand. Prozeßkosten bilden auch nie einen Anspruch gegen den Vorerben; sie werden vielmehr in der Regel Erhaltungskosten sein, zu deren Erstattung der Nacherbe nach § 2124 Abs. 2 oder nach Lage des Falles nach § 2115 BGB. verpflichtet ist.[53]) Stehen sie im Zusammenhang mit dem Nutzungsrecht, so fallen sie natürlich dem Vorerben allein zur Last.

Der Nießbraucher kann, wenngleich nicht Herr der Erbschaft, wie ein Eigentümer gegen den Störer vorgehen. Er ist für alle Rechtsstreitigkeiten, welche sein Nutzungsrecht berühren, aktiv und passiv legitimiert (§§ 1065, 861, 867, 985 ff.). Es besteht also zwischen ihm und dem Vorerben bezüglich des Schutzes gegenüber Dritten kein praktischer Unterschied. Dieser zeigt sich gegenüber dem Nachberechtigten. Auch dem Erben steht ein dingliches Recht an den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen zu. Erbe und Nießbraucher haben selbständige Ansprüche, die sie gesondert geltend machen können. Der Erbe wird nicht etwa kraft Gesetzes durch den Nießbraucher vertreten, sondern tritt kraft eigenen Rechtes auf. Der Nießbraucher hat lediglich eine Pflicht zur Anzeigeerstattung, die sich, wenn der Nießbraucher schon Klage erhoben hat, als Streitverkündung darstellen wird (§§ 1042 BGB., 59 ff., 72 ff. ZPO.). Tritt der Erbe dem Rechtsstreit des Nießbrauchers bei, so wird er sein Streitgenosse (§ 59 ZPO.). Tritt er nicht bei, so kommt dem Urteil, mag es für oder gegen den

[52]) Stein-Jonas, Anm. II und III zu § 326.
[53]) Planck, V, Anm. 2 zu § 2124.

Nießbraucher ergehen, dem Erben gegenüber niemals Rechtskraftwirkung zu, selbst dann nicht, wenn er der Prozeßführung des Nießbrauchers zugestimmt hat. Die Tragung der Prozeßkosten regelt sich, wie bei der Vorerbschaft, nach allgemeinen Grundsätzen (§ 1041).

Seinem beschränkten Verfügungsrecht entsprechend ist der Nießbraucher hinsichtlich der Passivlegitimation unselbständiger gestellt als der Vorerbe.

Mit der Beendigung der Vorerbschaft und des Vermächtnisnießbrauchs tritt eine Aenderung in der Prozeßführung ein. Der Vorerbe verliert grundsätzlich mit dem Eintritt der Nacherbfolge zugleich mit der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auch das Prozeßführungsrecht. Soferne der Vorerbe berechtigt war, über den Prozeßgegenstand ohne Zustimmung des Nacherben zu verfügen, wird, falls während eines Rechtsstreites zwischen dem Vorerben und einem Dritten über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand der Fall der Nacherbfolge eintritt, der Prozeß gemäß §§ 242, 239 ZPO. unterbrochen und kann von den Parteien, bezw. muß vom Nacherben wieder aufgenommen werden. Soweit der Rechtsstreit einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand betrifft, über den der Vorerbe kein Verfügungsrecht hatte, so kann dem Vorerben der Einwand mangelnder Aktivlegitimation entgegengesetzt werden, worauf die Klage kostenfällig abzuweisen ist (§ 265 ZPO.).[54]) Im Falle des Todes des Vorerben kann dies nur nach Unterbrechung und Aufnahme seinen Rechtsnachfolgern gegenüber erfolgen.[53]) Da der Nacherbe nicht Rechtsnachfolger des Vorerben ist, hat er seine Rechte in einem neuen Prozeß geltend zu machen.

Beim Nießbrauch gibt es eine Unterbrechung — der Vorschrift des § 239 ZPO. entsprechend — nicht, denn es gibt keine Rechtsnachfolge in den Nießbrauch. Mit dem Untergang des Rechtes findet auch der Streitgegenstand seine Erledigung; einer Entscheidung bedarf es nicht mehr. Der Rechtsstreit ist daher als erledigt zu betrachten. Die notwendig werdende Entscheidung über die Kosten ist in einem anschließenden Verfahren zwischen dem Nießbraucher bezw. dem Erben und dem Gegner zu treffen.

Wenn eine Vertretung durch einen Prozeßbevollmächtigten stattfand, so tritt eine Unterbrechung des Verfahrens im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nicht ein. Beim Nießbrauch ist die Frage der Vertretung durch Prozeßbevollmächtigte unerheblich; das Verfahren findet mit der Beendigung des Nießbrauchs in jedem Falle seine Erledigung.

[54]) Stein-Jonas, § 242 Anm. III, 2.
[55]) Stein-Jonafl, a.a.aO.; a. M. Hellwig, Rechtskr. S. 219 ff.

§ 18.

Zwangsvollstreckung und Konkurs.

I. Das Recht des Vorerben ist, wie die geschichtliche Entwicklung und der Zweck des Instituts der Nacherbfolge beweisen, bezüglich der Nachlaßgegenstände nur das Herrschaftsrecht eines Treuhänders; die Form des Vollrechts soll lediglich dem Vorerben Genuß und Verwaltung erleichtern. Es würde einen Mißbrauch des Verfügungsrechts darstellen, wenn die Gläubiger des Vorerben den Beschränkungen zuwider ihrerseits das grundsätzliche Verfügungsrecht des Vorerben zu ihren Zwecken ausbeuten dürften.[56])

Eine Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt, ist insoweit wirksam, als es sich handelt um Geltendmachung eines Anspruchs eines Nachlaßgläubigers oder eines an einem Erbschaftsgegenstande bestehenden Rechtes, das im Falle des Eintritts der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber wirksam ist (§ 2115). Dagegen ist den Eigengläubigern des Vorerben der Zugriff auf den Stamm des ererbten Vermögens grundsätzlich verwehrt. Das der Vorerbschaft unterliegende Vermögen ist seiner Substanz nach niemals zugänglich, auch nicht, soweit der Vorerbe verfügungsberechtigt ist. Ist gleichwohl eine Verfügung in die Substanz vorgenommen worden, so ist diese unwirksam. Allein diese Unwirksamkeit kann nach § 2115 erst mit dem Eintritt der Nacherbfolge geltend gemacht werden. Es bedarf daher eines Schutzes des Nacherben vor einer endgültigen Entziehung der Nachlaßgegenstände — etwa durch gutgläubigen Erwerb Dritter —. Diesen gewährt § 773 ZPO. Hiernach kann der Nacherbe vorbeugend gegen jede Zwangsvollstreckungsmaßregel bezüglich eines zur Erbschaft gehörigen Gegenstandes die Widerspruchsklage erheben (§§ 771, 773 Satz 2). Die einleitenden Vollstreckungsmaßregeln bleiben prozessualisch gestattet. Dagegen hat der Vollstreckungsbeamte die Vornahme des Vollstreckungsvollzuges durch Veräußerung oder Ueberweisung (der gepfändeten Forderung, §§ 835 f., 853 f. ZPO.) abzulehnen.[57]) Einer trotzdem vollzogenen Veräußerung kann jedoch ihre dingliche Wirksamkeit nicht abgesprochen werden. Der vollstreckende Eigengläubiger des Vorerben ist aber ohne rechtlichen Grund auf Kosten des Nacherben bereichert und haftet diesem nach § 812 BGB. auf Herausgabe des erlangten Erlöses.[58])

Bei der Pfändung der Erbschaft als Ganzes finden die gleichen Vorschriften Anwendung, die für das unbeschränkte Erbenrecht gelten. Eine Pfändung ist nur zulässig, wenn der Vor-

[56]) Jaeger, Anm. 1 zu § 128 KO.; Prot. V, S. 113.
[57]) Endemann, § 58, S. 441.
[58]) ebenda.

erbe Miterbe und der Nachlaß noch ungeteilt ist, unbeschadet des Rechtes des Nacherben. Die Zulässigkeit dieser Pfändung ist in § 859 Abs. 2 ZPO. ausdrücklich erwähnt. Was die Verwertung des gepfändeten Anteils betrifft, so geschieht diese nicht durch Ueberweisung an den Gläubiger zur Einziehung (§ 773 ZPO.), sondern es kommt § 857 Abs. 4 ZPO. zur Anwendung, wonach zum Zwecke der Befriedigung der Pfändungspfandgläubiger eine Verwaltung anzuordnen sein wird, entsprechend den Vorschriften über die Verwaltung gepfändeter Nutzungsrechte.[59])

Ist gegen den Vorerben ein nach § 326 ZPO. dem Nacherben gegenüber wirksames Urteil ergangen, so kann die obsiegende Partei auch eine Ausfertigung des Urteils für und gegen den Nacherben verlangen (§ 728 ZPO.).

Aus dem Grundsatz der Unübertragbarkeit des Vermächtnisnießbrauchs folgt die Unzulässigkeit einer Zwangsvollstreckung in die Nießbrauchsgegenstände (§ 851 ZPO.). Da jedoch die Ausübung des Nießbrauchs einem anderen überlassen werden kann, ist er insoweit — also seiner Ausübung nach — auch der Pfändung unterworfen (§ 857 Abs. 3 ZPO.) Es entsteht aber durch die Pfändung für den Gläubiger kein stärkeres dingliches Recht an dem Nießbrauchsgegenstande, als durch die Ausübungsüberlassung entstehen würde. Die Pfändung der Ausübung kann natürlich grundsätzlich nur wegen Forderungen gegen den Nießbraucher erfolgen, nie wegen persönlicher Forrungen gegen den Erben.

Das dem Nießbrauch unterliegende Vermögen haftet gemäß § 1086 BGB. den Gläubigern des Bestellers, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch, soweit ihre Forderungen vor der Bestellung des Nießbrauchs entstanden sind. Die nur entsprechende Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf den Nießbrauch an einer Erbschaft besagt jedoch, daß als Gläubiger des Bestellers nicht dessen persönliche Gläubiger, sondern nur die des Sondervermögens, die Nachlaßgläubiger, in Betracht kommen (§ 1089 BGB.). Erfolgt die Bestellung des Nießbrauchs vor Eintritt der Rechtshängigkeit, so bedarf es gemäß § 737 ZPO. eines Titels, der dem Besteller (Erben) zur Leistung, den Nießbraucher (Vermächtnisnehmer) auf Grund des § 1086 BGB. zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt.[60]) Wird der Nießbrauch erst nach Rechtshängigkeit oder rechtskräftiger Feststellung der Ansprüche bestellt, dann können die Gläubiger gemäß §§ 738, 727, 265 ZPO. eine vollstreckbare Ausfertigung gegen den Nießbraucher verlangen.

II. Wird über das Vermögen der Vorerben vor Eintritt der Nacherbfolge der Konkurs eröffnet, so gehört die Erbschaft gemäß § 1 KO. insoweit zur Masse, als sie auch der Zwangsvoll-

[59]) Planck, Anm. 4 a vor § 2100.
[60]) Stein-Jonas, Anm. II, 1 zu § 737 ZPO.

streckung unterliegt. Verfügungen des Konkursverwalters über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände sind jedoch unzulässig, soweit sie das Recht des Nacherben beim Eintritt der Nacherbfolge vereiteln oder beeinträchtigen würden (§§ 2115 BGB., 128 KO.). Dem Gedanken, daß der Vorerbe, mag er rechtlich auch Erbe sein, wirtschaftlich nur fiduziarischer Nutznießer ist, würde ein Aussonderungsrecht des Nacherben in Ansehung des erbschaftlichen Stammvermögens, also eine Beschränkung des Konkursbeschlages auf die vor Eintritt der Nacherbfolge verfallenden Erträgnisse am besten entsprechen. Tatsächlich wird dies auch vielfach gefordert und vertreten.[61]) Aus § 128 KO. ergibt sich jedoch, daß der Konkursverwalter des Vorerben die Gegenstände der Vorerbschaft zur Konkursmasse zu ziehen und sie für Rechnung dieser Masse zu nutzen hat. Er kann über den Ertrag der Erbschaftsgegenstände namentlich im Wege der Verpachtung (§ 2135 mit § 1056 BGB.) oder der Zwangsverwaltung (§§ 126, 127 KO., § 172 ZVG., § 857 Abs. 4 ZPO.) für Rechnung der Konkursmasse verfügen. Dem Nacherben steht ein Aussonderungsrecht erst mit dem Eintritt der Nacherbfolge zu.[62]) Nach Beendigung des Konkurses muß der Konkursverwalter die Vorerbschaft als unveräußerliche Masse dem Vorerben wieder zurückgewähren. Lediglich infolge gutgläubigen Erwerbs durch Dritte könnte der Nacherbe definitiv geschädigt werden (§§ 2115, 135 BGB.). Im übrigen sind die Konkursgläubiger auf die pfandbaren Erträge der Vorerbschaft angewiesen.

Beim Konkurs des Erbschaftsnießbrauchers steht dem Erben als Eigentümer der Nachlaßsachen ein sofortiges Aussonderungsrecht zu, während die Konkursgläubiger auf die Nutzungen der Erbschaft beschränkt sind.

Gerät der Nacherbe vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge in Konkurs, so fällt lediglich der Anspruch auf demnächstige Herausgabe der Erbschaft in die Masse, soferne der Nacherbe es nicht vorzieht, die Erbschaft noch auszuschlagen (§§ 2130, 2139, 2142 BGB., § 9 KO.).

Ist ein Nießbrauchsvermächtnis angeordnet und wird über das Vermögen des Erben der Konkurs eröffnet, so gehört die Erbschaft zur Konkursmasse. Dem Nießbraucher steht nur das Recht auf Aussonderung seines Nießbrauchsrechtes zu. Die Erbschaftsgegenstände dagegen bilden als belastetes Eigentum einen Teil der Konkursmasse. Die Möglichkeit zur Ausschlagung hat der Erbe nach der gewöhnlichen Frist im Gegensatz zum Nacherben nicht mehr.

---

[61]) So Dernburg, Bd. V., § 58 Anm. 7.
[62]) Jaeger, Anm. 1 zu § 128 KO.

G. Die Endigung der Vorerbschaft und des Vermächtnisnießbrauchs.

§ 19.

Endigungsgründe und Wirkungen der Endigung.

Der Vorerbe hört mit dem Eintritt der Nacherbfolge auf, Erbe zu sein, unter der Voraussetzung, daß es wirklich zur Nacherbfolge kommt. Im gleichen Zeitpunkt fällt die Erbschaft von selbst dem Nacherben an, entwickelt sich das Erbenwartrecht des Nacherben zum Vollrecht. Es tritt damit im Sinne des Gesetzes die zweite Beerbung des verfügenden Erblassers ein.[63]) Vom Anfall an steht der Nacherbe in allen Nachlaßrechten, Eigentum und Forderungen, sowie in den Nachlaßverbindlichkeiten als eigenen. Gemäß § 857 BGB. geht auf ihn als Erben mit dem Anfall auch der Besitz über. Es gilt daher von diesem Zeitpunkt an wesentlich dasselbe, wie vom Anfall einer Erbschaft überhaupt (§§ 2108 Abs. 1, 1923).

Bei der Beendigung des Nießbrauchs zeigt sich wieder seine Zersplitterung in die vielen Nießbrauchsrechte an den einzelnen Nachlaßgegenständen. Es gibt nicht eine Beendigung an der Erbschaft als Ganzem, sondern nur an den einzelnen Nachlaßgegenständen, so daß z. B. an einzelnen Gegenständen das Recht des Nießbrauchers erlöschen könnte, während es an den übrigen fortbesteht.[64])

Der Nießbrauch erlischt immer mit dem Tod des Berechtigten, soweit er einer juristischen Person zusteht, mit dieser (§§ 1061, 1068). Aber durch den Eintritt einer auflösenden Bedingung und Befristung kommt er zum Erlöschen. Im Gegensatz zur Vorerbschaft kann der Nießbrauch auch durch Rechtsgeschäft aufgehoben werden. Bei Grundstücken bedarf der Verzicht einer formgerechten Verzichterklärung. Die Wirkung des Verzichts erstreckt sich im Zweifel auch auf das Zubehör (§§ 1062, 875). Die rechtsgeschäftliche Aufhebung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache ist an eine Form nicht gebunden. Es genügt hier die Erklärung des Nießbrauchers gegenüber dem Eigentümer oder Besteller, daß er den Nießbrauch aufgebe (§ 1064). Diese Formlosigkeit gilt auch für den Nießbrauch an Rechten (§ 1072). Es finden also auch auf die Beendigung des Nießbrauchs an dem Recht an einem Grundstück lediglich die Vorschriften der §§ 1063, 1064 BGB., nicht etwa die der §§ 875, 889, entsprechende Anwendung. Die alsdann noch vorzunehmende Löschung hat nur noch deklamatorischen Charakter, ist also nur grundbuchberichtigend.

---

[63]) Endemann, § 52, S. 389.
[64]) Crome, III, § 442, II, 2.

Trifft der Nießbrauch an einer beweglichen Sache oder an einem Rechte mit dem Eigentum in derselben Person zusammen, erlischt er, sofern nicht der Eigentümer ein rechtliches Interesse an seinem Fortbestehen hat (§§ 1063, 1072).

Die Erbschaft fällt dem Nacherben mit dem Eintritt der Nacherbfolge an. Freilich noch nicht endgültig, denn, falls er nicht schon vor Eintritt der Nacherbfolge (aber nach dem Erbfall) wirklich angenommen hat,[65]) läuft von diesem Zeitpunkt an erst für ihn die gesetzliche Frist zur Ausschlagung.

Mit dem Uebergang der Erbschaft, nicht erst mit der Herausgabe, wird der Nacherbe unbeschränkter Eigentümer der Nachlaßsachen und Gläubiger der Erbschaftsforderungen. Das Nutzungsrecht des Vorerben erlischt. Die Erbschaft, die beim Erbfall in das Vermögen des Vorerben übergegangen war, sondert sich sowohl im Verhältnis zwischen Vor- und Nacherben, als auch gegenüber Dritten vom Vermögen des Vorerben wieder ab. Die durch Konfusion oder Konsolidation erloschenen Rechte gelten als nicht erloschen (§ 2143). Mit Rücksicht auf das herrschende Prinzip der dinglichen Surrogation erwirbt der Nacherbe auch an allen anderen Ersatzgegenständen Eigentum, soweit nicht die Surrogate dem Vorerben als Nutzung zustehen. Der Vorerbe ist zu Verfügungen über die erbschaftlichen Gegenstände mit dem Eintritt der Nacherbfolge nicht mehr legitimiert. § 2140 Satz 1 bestimmt jedoch im Interesse des Vorerben und der Sicherheit des Verkehrs, daß der Vorerbe zu Verfügungen, nicht aber zu anderen Verwaltungshandlungen,[66]) noch solange berechtigt ist, bis er von der Beendigung der Vorerbschaft Kenntnis erlangt oder sie kennen muß. Die Fortdauer der Verfügungsmacht des gutgläubigen Vorerben kommt aber nur dem gutgläubigen Dritten zustatten. Der Dritte seinerseits kann aus der Unkenntnis des Vorerben keine Rechte herleiten, wenn er für seine Person bei Vornahme des Rechtsgeschäfts den Eintritt der Nacherbfolge kennt, oder wenn seine Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruht (§ 2140).

Der Erbschaftsnießbrauch erlischt zufolge der ausdrücklichen Bestimmung des § 1061 mit dem Tode des Nießbrauchers ipso iure. Ist der Nießbrauch unter einer auflösenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Endtermins bestellt, so endigt er mit dem Tode des Nießbrauchers, wenn auch die Bedingung oder der Endtermin noch nicht eingetreten ist. Im übrigen kann die Beendigung des Erbschaftsnießbrauchs an dieselben Bedingungen geknüpft sein, wie die Beendigung der Vorerbschaft. Das Nutzungsrecht erlischt in jedem Falle ohne weiteres. Es bedarf weder eines rechtsgeschäftlichen Verzichts, noch einer Rückgabe

[65]) Dies ist nach der herrschenden Meinung, wie oben unter § 5 dargelegt, zulässig.

[66]) Staudinger, Bd. V, Anm. 1 zu § 2140.

der Erbschaftssachen. Das Recht an ihnen wie an Rechten verliert der Nießbraucher, wie der Vorerbe, auch ohne Willenserklärung und ohne Kenntnis. Anders als der Vorerbe geht der Erbschaftsnießbraucher seines Verfügungsrechtes, soweit ihm ein solches zustand, nicht erst mit Kenntnis, sondern sofort mit der Beendigung seines Rechtes verlustig, auch wenn er diese Beendigung noch nicht kennen konnte. Verfügt der Erbschaftsnießbraucher trotzdem über einen der Erbschaftsgegenstände, so ist die Verfügung unwirksam. Gutgläubige Dritterwerber werden nach den allgemeinen Vorschriften über den Erwerb von Rechten von einem Nichtberechtigten geschützt.

Als wichtigste obligatorische Verpflichtung des Vorerben tritt uns mit dem Nacherfolgefall die Herausgabe der Erbschaft entgegen. Und zwar hat der Vorerbe die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergibt (§ 2130). Sie ist natürlich, wie bei Rechten, oft nicht auf körperliche Rückgabe gerichtet, sondern verwandelt sich, je nach der Art des Gegenstandes in eine Verpflichtung zur Duldung, zur Anerkennung, zur Abgabe einer Willenserklärung usw.[67])

Auch der Nießbraucher ist nach Beendigung des Nießbrauchs verpflichtet, dem Eigentümer die einzelnen Gegenstände in dem Zustande, in dem sich die Erbschaftssachen bei Begründung des Nießbrauchs befanden, herauszugeben (§ 1055).

Der Vorerbe hat für ordnungsmäßige Abnutzung einen Ersatz nicht zu leisten. Dagegen muß er auf Verlangen Rechenschaft ablegen und in deren Verfolg den Offenbarungseid leisten (§§ 2130, 259, 260 BGB.). Dem Nießbraucher treffen die Verschlechterung der Sache und deren Untergang, welche infolge der ordnungsmäßigen Benutzung durch ihn oder durch Alter eintreten, nicht; vielmehr gehen diese zu Lasten des Eigentümers.[68])

Für Aufwendungen, die der Vorerbe zum Zwecke der Erhaltung der Erbschaftsgegenstände für erforderlich halten dürfte, kann er, wenn er sie aus seinem Vermögen bestritten hat, vom Nacherben Ersatz verlangen (§ 2124). Ebenso für außerordentliche Lasten, die als auf den Stammwert der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind (§ 2126). Verwendungen, die nicht unter die Vorschriften des § 2124 fallen, kann er nach § 2125 gemäß den gesetzlichen Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag ersetzt verlangen.

Der Nießbraucher kann für Verwendungen, zu denen er nicht verpflichtet war, Ersatz nicht begehren. Er kann nur die mit der Sache verbundenen Einrichtungen unter den allgemeinen Voraussetzungen wieder wegnehmen. Ein Ersatzrecht für die Verwendungen gewinnt er bloß aus besonderen Umständen, auf Grund

[67]) Mahlow, S. 73.
[68]) Planck, Bd. III, Anm. zu § 1050.

Vertrags mit dem Eigentümer oder auf Grund nützlicher oder vom Eigentümer genehmigter Geschäftsführung (§ 1049).

Vorerbe und Erbschaftsnießbraucher haben für diejenigen Früchte, welche sie den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider oder auf Grund eines besonderen Ereignisses im Uebermaße gezogen haben, nach Beendigung ihrer Rechte Ersatz zu leisten (§§ 2133, 1039).

§ 20.

Zeitliche Begrenzung der Nutzungsrechte.

Daß die Güter des Erblassers nicht auf unbegrenzte Zeit zugunsten aller künftigen Nacherben festgelegt werden dürfen, erscheint als Forderung unserer auf Selbständigkeit der Güterbewirtschaftung und Eigentumsherrschaft gegründeten Rechtszustände und liegt im Interesse der Gläubiger, wie aller Dritten, die in Rechtsbeziehungen zu den Nachlaßgütern stehen.

Die bisherigen Rechtsordnungen hatten dem zumeist dadurch Rechnung getragen, daß nur ein oder zwei Nacherben aufeinanderfolgen durften. Im Gegensatz hierzu setzt das BGB. der Zahl der Nacherben keine Schranken; der Erblasser kann beliebig viele Nacherben hintereinander einsetzen. Die unentbehrliche Begrenzung wird auf andere Weise gewonnen.[76]) § 2109 bestimmt, daß die Einsetzung der Nacherben grundsätzlich mit dem Ablauf von dreißig Jahren nach dem Erbfall unwirksam wird, wenn nicht vorher der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Er macht jedoch gleichzeitig von dieser Regel zwei Ausnahmen. Die Einsetzung des Nacherben soll nämlich auch nach dieser Zeit wirksam sein, wenn die Nacherbfolge für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Vorerben oder des Nacherben ein bestimmtes Ereignis eintritt, und derjenige, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, zur Zeit des Erbfalls lebt. Ferner soll sie wirksam bleiben, wenn dem Vorerben oder einem Nacherben für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester als Nacherbe bestimmt ist. Abgesehen von diesen beiden Ausnahmefällen, wird also nach dem Ablauf von dreißig Jahren die Einsetzung des Nacherben unwirksam und wird der Vorerbe Vollerbe.

Da der Nießbrauch unvererblich und unübertragbar ist, erlischt er, wie bereits mehrfach ausgeführt, mit dem Tod des Nießbrauchers. Eine gesetzliche Begrenzung ist daher überflüssig. Ist ein Nießbrauchsvermächtnis unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins angeordnet, so unterliegt es hinsichtlich seiner Wirtksamkeit den gleichen Beschränkungen wie die Nacherbschaft (§§ 2162, 2163).

---

[76]) Endemann, Bd. III, § 53, S. 390 f.

Die Festlegung von Vermögen durch den Erblasser für längere Dauer ist mithin durch gesetzliche Vorschrift ausgeschlossen. Es findet sich aber auch hier eine Ausnahme, nämlich bei der Einsetzung einer juristischen Person. Ist eine solche zum Vorerben eingesetzt, so wird die Einsetzung des Nacherben nach dreißig Jahren unwirksam, es sei denn, daß vorher der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Die juristische Person wird hier ebenfalls Vollerbe, vorbehaltlich der in Art. 86 EG. BGB. und Art. 7 Bayer. AG. z. BGB. vorgesehenen staatlichen Genehmigung. Ist dagegen die juristische Person auf den Nießbrauch eingesetzt, so erlischt dieser erst mit ihrem Untergang.

H. Steuerrechtliches.

§ 21.

Die Behandlung der Vorerbschaft und des Nießbrauchvermächtnisses nach dem geltenden Reichserbschaftssteuergesetz.

Das Steuerrecht gehört dem öffentlichen Rechte an. Seine Erörterung liegt daher eigentlich außerhalb des Rahmens der vorliegenden Arbeit. Allein die Erbschaftssteuer spielt wirtschaftlich eine so große Rolle, daß im Interesse der Vollständigkeit auf eine kurze Behandlung der grundsätzlichen Fragen, soweit sie die beiden zu Vergleich stehenden Rechtsinstitute berühren und auf ein näheres Eingehen auf die sich für Vorerbschaft und Nießbrauchsvermächtnis ergebenden Besonderheiten nicht verzichtet werden konnte. Daß hierbei von einer eingehenden Stellungnahme zu den allerorts im Erbschaftssteuerrecht auftretenden Streitfragen abgesehen werden mußte, ist bei der nur beiläufigen Behandlung der Materie selbstverständlich.

Das Erbschaftssteuergesetz in seiner heute gültigen Fassung stammt vom 22. August 1925 und findet auf Erwerbe Anwendung, für welche die Steuerschuld nach dem 31. Dezember 1924 entsteht. Es enthält gegenüber den vorher geltenden Gesetzesbestimmungen über die Besteuerung der Erbschaften wesentliche Aenderungen.

Der Erbschaftsteuer unterliegen:

Der Erwerb von Todeswegen,
Schenkungen unter Lebenden,
Zweckzuwendungen.

Besteuert wird der Erwerb von Todeswegen oder durch Schenkung nach dem Maße der durch ihn dem Erwerber zugehenden Bereicherung. Für die Höhe der Erbschaftssteuer ist in erster Linie maßgebend das Verhältnis zum Erblasser, wobei die Erwerber in fünf Klassen geordnet sind (§ 9 des Gesetzes). Weiterhin ist für die Höhe der Besteuerung ausschlaggebend der

Umfang der Bereicherung durch den Erwerb. § 18 Erb.-StG. führt eine Reihe von Befreiungen und Begünstigungen aus, die teils mit Rücksicht auf die Person (natürliche und juristische) des Erwerbers, teils mit Rücksicht auf den Gegenstand des Erwerbs gewährt sind. Sodann schreibt das Gesetz noch vor, daß mehrere innerhalb zehn Jahren von derselben Person demselben Erwerber anfallende Vermögensvorteile zusammengerechnet werden und daß, falls Personen der beiden ersten Klassen Vermögen anfällt, das in den letzten fünf Jahren vor dem Anfall der Personen der gleichen Steuerklassen erworben worden ist und der Besteuerung nach den Gesetzen von 1919 oder 1922 oder 1925 unterlegen hat, die Steuer zu einem bestimmten Teil unerhoben bleibt (§ 20 Erb.-StG.). Schließlich trifft das Gesetz noch Bestimmungen über Wertermittlung und Veranlagung und Erhebung der Steuern.

Was die Vorerbschaft betrifft, entspricht das geltende Gesetz vom Jahre 1925 wörtlich dem Gesetz vom Jahre 1922. Dieses hat eine wesentliche Vereinfachung gegenüber dem vorher geltenden Gesetz vom Jahre 1919 gebracht. Während letzteres zwischen Nachlaßsteuer und Erbanfallsteuer unterschied, gibt es heute nur noch eine einheitliche Steuer, die Erbschaftssteuer. Aber auch für die einheitliche Steuer stellt sich die Sache einfacher dar. Das EStG. 1919 behandelte den Vorerben abweichend von § 80 der Abgabenordnung (= AO.) als Nießbraucher, den Nacherben dagegen als Erben des herauszugebenden Vermögens.

Nach dem neuen Erbschaftssteuergesetz ist zu unterscheiden zwischen zwei Fällen, je nachdem, ob der Nacherbfall mit dem Tode des Vorerben eintritt (der Regelfall des BGB.) oder mit einem anderen Zeitpunkt oder Ereignisse. Die grundlegende Bedeutung dieser Unterscheidung ergibt sich daraus, daß in Absatz 3 des § 7 Erb.-StG. für die Fälle der zweiten Art Sondervorschriften gegeben werden.

Für den Fall, daß die Nacherbfolge mit dem Tode des Vorerben eintritt, gilt der Vorerbe als Erbe (§ 7 Abs. 1 Erb.-StG.). Er hat also die Substanz zu versteuern, nicht etwa den kapitalisierten Betrag der Nutzung, denn er ist ja nicht nur Nießbraucher, sondern wirklicher Erbe. Die Steuerhöhe richtet sich nach dem Verwandtschaftsverhältnis des Vorerben zum Erblasser.

Mit dem Tode des Vorerben fällt die Erbschaft im Sinne des § 7 Abs. 1 dem Nacherben an. Er wird wahrer Erbe. Hieraus folgt seine Verpflichtung, wiederum die Substanz zu versteuern. Maßgebend ist bei ihm für die Steuerhöhe das Verhältnis zum Vorerben, es sei denn, daß er einen Antrag stellt, der Versteuerung sein Verhältnis zum Erblasser zugrunde zu legen. Eine Anrechnung der vom Vorerben entrichteten Steuer zugunsten des Nacherben findet nicht statt, vorbehaltlich der Vorschrift des

§ 20 des Erb.-StG. Selbst wenn der Vorerbe wenige Tage nach dem Erblasser stirbt, ist an und für sich die ganze Erbschaft zweimal zu versteuern.

Tritt der Fall der Nacherbschaft kraft letztwilliger Anordnung des Erblassers nicht durch den Tod des Vorerben sein, so handelt es sich bei der Vorerbschaft um einen auflösend bedingten, bei der Nacherbfolge um einen aufschiebend bedingten Anfall. Die Anwendung des § 148 RAO. führt zu dem Ergebnis, daß der Vorerbe zunächst von dem vollen Wert des Erworbenen zu steuern hat. Beim Eintritt des Nacherbfolgefalles würde nach § 148 RAO. an sich die Veranlagung des Vorerben nach dem tatsächlichen Wert des Erwerbes zu berichtigen sein, d. h. die Steuer des Vorerben wäre auf den Betrag herabzusetzen, der dem Wert dessen entspricht, was er an Nutzungen von der Vorerbschaft gezogen hat, und dessen, was er als befreiter Vorerbe von der Substanz für sich verbraucht hat, ohne es ersetzen zu müssen. Was der Vorerbe mehr bezahlt hat, müßte ihm erstattet werden. Dieses Verfahren greift aber zufolge § 7 Abs. 3 nicht Platz. Der Vorerbe erhält von der gezahlten Steuer nichts zurück. Es wird zwar berechnet, welcher Steuerbetrag der tatsächlichen Bereicherung des Vorerben entspricht; aber der Unterschied zwischen diesem und dem tatsächlich gezahlten Steuerbetrage wird nicht ihm erstattet, sondern dem Nacherben auf die von ihm zu zahlende Steuer angerechnet.[70])

Tritt der Fall der Nacherbfolge nicht mit dem Tode des Vorerben ein, so handelt es sich, wie erwähnt, um einen aufschiebend bedingten Anfall. Das kann aber nur ein Anfall vom Erblasser sein. Es liegt also in der Vorschrift von selbst, daß ausschließlich das Verhältnis des Nacherben zum Erblasser für die Besteuerung maßgebend ist. Die Steuerschuld entsteht erst mit dem Eintritt der Bedingung (§ 14 Abs. 1 Nr. 1a).

Dem Nacherben fällt die Vorerbschaft erst mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge (§ 2139 BGB.) an, also entweder mit dem Tode des Vorerben oder mit Eintritt des vom Vorerben bestimmten Ereignisses oder mit Ablauf der festgesetzten Frist.

Zwischen dem Eintritt des Erbfalles und des Falles der Nacherbfolge hat der Erbe eine Anwartschaft auf die Erbschaft. Während dieses Wartrecht zivilrechtlich auch schon vor Eintritt der Nacherbfolge verschiedentlich Wirkungen äußert, wie weiter oben näher ausgeführt, bleibt es steuerrechtlich vollkommen unberücksichtigt. Es wird nicht als Bereicherung des Nacherben betrachtet, es gehört nicht zu seinem steuerbaren Nachlaß. Daher kann es vom Nacherben auf Grund der positiven Vorschrift des § 23 Abs. 3 Erb.-StG. vollkommen steuerfrei unter Lebenden verschenkt oder von Todeswegen vererbt werden.[71]) Wird freilich dem Nacherben für die Uebertragung der Anwartschaft ein

[70]) Kipp, Kommentar zum Erb. St. G., Anm. 9 zu § 7, S. 278.
[71]) Stölzle, Kom. z. Erb. St. G. 1925, Anm. 7 zu § 7, S. 173.

Entgelt gewährt, so gilt dieses nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 als Erwerb von Todeswegen.

Wenn eine letztwillige Verfügung vom Nießbrauch am Nachlaß spricht, so ist stets sorgfältig zu prüfen, ob nicht vielmehr eine Vorerbeneinsetzung gegeben ist. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß für die Auslegung des Begriffes „Nießbrauch" die wirtschaftlichen Wirkungen entscheidend sein können.[73]) Erachtet man einen Nießbrauch als vorliegend, so führt die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen zu folgenden Ergebnissen: Handelt es isch um einen Nießbrauch, der nicht mit einem anderen Nutzungsrecht oder dem späteren Eigentum zusammentrifft, so hat der Nutzungsberechtigte (Nießbraucher) die nach der AO. kapitalisierte Nutzung und der Erwerber des Vermögens (Erbe) das Vermögen abzüglich der Nutzung zu versteuern.

Bestritten ist die Frage der Besteuerung in dem Falle, daß der vermächtnisweise zugewandte Nießbrauch mit einer gesetzlichen Nutzung zusammentrifft. Der Reichsfinanzhof[74]) hat sich gutachtlich dahin geäußert: „Das Bestehen eines gesetzlichen Nutzungsrechtes hat auf die erbschaftssteuerliche Behandlung einer Nießbrauchzuwendung an den Nutzungsberechtigten keinen Einfluß". Im Schrifttum wird dieser Standpunkt, nach meiner Ansicht mit Recht, als mit dem gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung unvereinbar abgelehnt.[75])

Erwirbt beim Vermächtnis des Nießbrauchs der Vermächtnisnehmer schon ohnehin Nutzungsrecht an dem Gegenstande des zu bestellenden Nießbrauchs, was insbesondere der Fall sein wird, wenn Kinder zu Erben eingesetzt sind und dem Vater oder der Mutter, denen kraft elterlicher Gewalt die Nutznießung zukommt, im Testament der Nießbrauch vermacht ist, so führt der Nießbrauch für die Dauer der Nutznießung dem Vermächtnisnehmer keinen Mehrwert über die Nutznießung zu, denn er erwirbt die Nutzungen ohnehin wie ein Nießbraucher (BGB. § 1652). Man hat daher vom Standpunkt des Erbschaftssteuergesetzes von 1906 angenommen, soweit es sich nach Zeit und Gegenstand mit der Nutznießung deckt, keinen steuerpflichtigen Erwerb darstellt.[76]) Die Nutzung endet aber mit der elterlichen Gewalt, also normalerweise mit der Volljährigkeit des Kindes, auch mit dessen Verheiratung (BGB. § 1661). Insoweit das Nießbrauchsvermächtnis diesen Endpunkt der Nutznießung überdauert, ist es jedenfalls steuerpflichtiger Erwerb. Entsprechend gestaltet sich die Sache, wenn dem Ehemann der Nießbrauch am eingebrachten Gut der Frau vermacht ist.[77])

[72]) Kipp, a. a. O., Anm. 37 zu § 2, S. 114.
[73]) Stölzle, a. a. O., Anm. 54 zu § 2, 89.
[74]) RFH., Bd. 3, S. 249; Entsch. d. RFH. vom 27. 9. 1922.
[75]) Stölzle, S. 91 ff.; Kipp, S. 117; Berolzheimer, § 23 Anm. 7. — A. M.: Mirre. § 12 Anm. 4.
[76]) So J. W. 1909, S. 145; Recht 1910, S. 216.
[77]) Kipp, a. a. O., Anm. 39 zu § 2, S. 115.

Die Steuerschuld entsteht im allgemeinen bei Erwerbung von Todeswegen mit dem Tode des Erblassers.[78])

Ist das Vermächtnis aufschiebend bedingt oder befristet, so fällt es erst mit Eintritt der Bedingung oder des Termins an. Die Steuerschuld entsteht hier mit dem Eintritt der Bedingung oder des Termins (§ 14 Abs. 1 Nr. 1a Erb.-StG.). Nach dem Zeitpunkt der Entstehung der Steuerschuld berechnet sich die Höhe der Bereicherung und der Steuerpflicht.

Es wäre unbillig, den Erben zu zwingen, die Steuer für einen Erwerb zu entrichten, dessen Genuß ihm zeitlich vorenthalten ist, in dessen Genuß er möglicherweise überhaupt nicht tritt, aus dessen Nutzungen er also auch die Steuer nicht entnehmen kann. Deshalb gewährt § 34 Erb.-StG. dem Pflichtigen das Recht, zu verlangen, daß die Versteuerung bis zum Erlöschen des Nutzungsrechts ausgesetzt bleibt.

Auf den Nacherben kann § 34 keine Anwendung finden: Der Vorerbe wird als Erbe behandelt. Hieraus ergibt sich, daß seine Steuerschuld sofort mit dem Erbfall entsteht. Der Nacherbe wird, für den Fall, daß die Nacherbfolge mit dem Tode des Vorerben eintritt, als Erbe des Vorerben angesehen. Aus dieser Bestimmung folgt, daß die Steuerschuld des Nacherben hier mit dem Tod des Vorerben entsteht. Für den Fall aber, daß die Nacherbfolge mit irgendeinem anderen Ereignis oder Zeitpunkt eintritt, gilt der Anfall an den Vorerben als auflösend bedingt, der an den Nacherben dagegen als aufschiebend bedingt. Infolgedessen tritt die Versteuerung erst nach dem Eintritt der Bedingung ein (RAO. § 147, Erb-StG. § 14 Abs. 1 Nr. 1 h).

Anwendbar ist dagegen die Vorschrift des § 34 auf das Nießbrauchsvermächtnis. Obgleich der Erbe die Gegenstände zu vollem, nießbrauchsfreiem Eigentum erwirbt und nur schuldrechtlich verpflichtet ist, dem Vermächtnisnehmer den Nießbrauch daran zu bestellen, gewährt das Erbschaftssteuerrecht dem Erben die Vergünstigung des § 34, indem es die Rechtslage, die sich nach Durchführung der Anordnungen des Erblassers ergibt, ins Auge faßt und von dem Standpunkte ausgeht, daß der Erbe die Gegenstände mit Nießbrauch belastet erworben hat, der Vermächnisnehmer Nießbraucher ist.[79])

Als Erwerb im Sinne des Erbschaftssteuergesetzes gilt, soweit nicht etwas anderes vorgeschrieben ist, der gesamte Vermögensanfall an den Erwerber (§ 23 Abs. 1 Erb.-StG.).

Der Zeitpunkt der Entstehung der Steuerschuld (§ 14 Erb.-StG.) ist maßgebend für den Wert des Anfalls und damit der Höhe der Bereicherung (§ 21 Erb.-StG.).

Gegenstand der Besteuerung ist bei einem Erbanfall nicht der dem Erben angefallene Nachlaß, sondern nur die Bereicherung,

---

[78]) Kipp, a. a. O., Anm. 10 zu § 14, S. 350.
[79]) Kipp, Anm. 4 zu § 34, S. 623.

d. h. die Steuer wird beim Erwerb von Todeswegen von dem Betrage berechnet, um den das Vermögen des Erwerbers durch den Anfall vermehrt worden ist, soweit die Bereicherung nicht steuerfrei bleibt (§ 10 Abs. 3 Erb.-StG.).[80])

Steuerschuldner der Erbschaftssteuer ist bei der Vorerbschaft der Vorerbe. Er hat jedoch die durch die Vorerbschaft veranlaßte Steuer aus den Mitteln der Vorerbschaft zu entrichten (§ 15 Abs. 4). Dies bedeutet eine Beschränkung der Haftung. Sie findet darin ihre Erklärung, daß der Vorerbe als Erbe behandelt wird, während man ihn nach seiner wirtschaftlichen Stellung als Nießbraucher behandeln sollte. Hierfür gewährt ihm einen gewissen Ausgleich, daß er die Steuer nur mit Mitteln des Nachlasses zu entrichten hat.[81])

Die Steuer eines Vermächtnisnehmers ist dessen persönliche Schuld.[82]) Der Nießbrauchsvermächtnisnehmer haftet daher für Steuer, wie sie sich aus der nach den Grundsätzen der AO. kapitalisierten Nutzung errechnet. Als Erwerber der Erbschaft ist für die von ihm zu zahlende Steuer der Erbe Steuerschuldner. Er haftet nicht bloß mit dem erworbenen, sondern mit seinem ganzen Vermögen. Der Erbe haftet aber auch für die Steuer aller anderen am Erbfall Beteiligten, also der Miterben, Vermächtnisnehmer, der Pflichtteilsberechtigten. Die Haftung ist aber hier auf den Wert dessen beschränkt, was er selbst aus der Erbschaft erhalten hat.[83])

Der Erwerber der Erbschaft als Steuerschuldner, der Nachlaß als solcher und endlich jeder Erbe haften in Höhe des Wertes der aus der Erbschaft Empfangenen für die Steuer der am Erbfall Beteiligten als Gesamtschuldner (§ 15 Abs. 3 Erb.-StG., § 95 RAO.).[84])

§ 22.

J. Schluß.

Die vergleichende Gegenüberstellung von Vorerbschaft und Nießbrauchsvermächtnis in ihren gesetzlichen Regelformen erweckt bei ihrer theoretischen Behandlung zweifellos den Eindruck, daß der Vorerbe weit günstiger gestellt ist, als der Nießbrauchsvermächtnisnehmer, während die Rechtslage des Nacherben hinter der des Erben weit zurücksteht.

Im praktischen Endergebnis zeigt sich jedoch, daß dieser Unterschied keineswegs ein so bedeutender ist. Hier wie dort begegnen wir einer fiduziarischen Gebundenheit der Nachlaßgegen-

[80]) Stölzle, Anm. 1 zu § 23, S. 387.
[81]) Kipp, Anm. 15 zu § 15.
[82]) Kipp, Anm. 51 zu § 15.
[83]) Stölzle, Anm. 24 zu § 15.
[84]) Stölzle, Anm. 26 zu § 15.

stände, die je nach dem Willen des Erblassers in einer Verstärkung oder Einschränkung der Macht des Erstberechtigten ihre Begrenzung findet. Immer liegt ihr der eine Gedanke zugrunde: das Vermögen dem Stamm nach dem Letztbedachten zu erhalten. Es kann jedoch nicht verkannt werden, daß der Gesamteindruck, den Vorerbschaft und Nießbrauchsvermächtnis bei ihrer Behandlung hinterlassen, dahin geht, daß die Vorerbschaft das beweglichere Rechtsinstitut ist, dasjenige Rechtsinstitut, das dem Erblasser einen sehr weiten Spielraum läßt für die Verwirklichung seines Willens, das, soweit es sich um eine Erbschaft handelt, allen Umständen des Lebens Rechnung zu tragen vermag.

Das Nießbrauchsvermächtnis bei der wenig glücklichen Ausgestaltung des Nießbrauchs im Gesetz kommt denn auch im praktischen Leben nur mehr sehr selten vor. Wo immer der Wille des Erblassers die Deutung zuläßt, daß dem Erstberechtigten eine freiere Stellung eingeräumt werden soll, nimmt mit Recht die Praxis die Anordnung einer Vorerbschaft an. Die unerklärlicherweise vom geltenden Gesetz in das Sachenrecht verwiesene Bestimmung über den Nießbrauch an einer Erbschaft würde sich daher erübrigen, wenn dem Vorschlage Nußbaums [83]) entsprechend, etwa bei der Vorerbschaft eine Bestimmung angefügt würde, daß die Zuwendung eines Nießbrauchs an einer Erbschaft im Zweifel als Vorerbschaft auszulegen sei. In einem Falle freilich vermag das Vermächtnis des Nießbrauchs durch die Vorerbschaft nicht ersetzt zu werden, nämlich dann, wenn der Erblasser dem Erstbedachten die Nutzung an einen einzelnen Gegenstand zugewendet hat, denn hier ist eine Erbschaft begrifflich ausgeschlossen.

---

[85]) Nußbaum, a. a. O., S. 94 und S. 104.

Lebenslauf.

Am 4. November 1900 wurde ich, Franz Eberth, als Sohn des Hauptlehrers Hans Eberth und seiner Ehefrau Justine, geb. Finck, zu Kleukheim, Kreis Oberfranken, geboren. Ich besuchte vom Jahre 1912 bis zum Jahre 1920 die humanistischen Gymnasien zu Bamberg und Erlangen und erhielt am 15. Juli 1920 zu Erlangen das Reifezeugnis. Hierauf widmete ich mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften. Ich studierte vom Wintersemester 1920/21 ab an den Universitäten Würzburg drei, Erlangen ein, Würzburg ein und Erlangen drei Semester. Am 24. Oktober 1924 bestand ich das Referendarexamen an der Universität Erlangen. Nach dreijährigem Vorbereitungsdienst unterzog ich mich im November/Dezember 1927 mit Erfolg der Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst in Bayern. Seitdem bin ich als Mitarbeiter bei Rechtsanwalt Vogl in Kempten im Allgäu tätig.

Ich besitze die bayerische Staatsangehörigkeit.